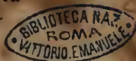
Iurisconsultus,

SIVE

DE OPTIMO GENERE IVRIS INterpretandi:

FRANC. HOTOMANI Iurisc. Liber: in quo L. Gallus, L. Lecta, L. Filius quem, L. Frater à fratre, & aliæ complures explicantur.



Adiecto rerum ac uerborum Indice locupletissimo.



Cum Cæs. Maiest. & Christianiss. Gallorum Regis gratia & priuilegio ad decennium.

BASILEAE, PER IOANnem Heruagium. 1559.

FRANCISCO RVSSELIO, ILLVSTRISSIMO BEDfordiæ Comiti, Domino & patrono suo,



Iurisc. s. p. d.



Uit olim, FRANCISCE RVSSELI Comes illustriss. & magnificentissime, prouerbium hoc tota Græcia celeberrimum, maximeq; usurpatum: Spartam nactus es, hāc ornato. cuius origo, ut opinio mea fert, ab ipsis Spartiatis ciuibus nata est, sese inter se ad ciuitatis suæ dignitatē pro uirili amplificandam, communi ista & populari uoce cohortātibus. Pòst uerò ita celebrata hæc eadem uox est, ut ad quasuis honestas & probatas functiones accommodaretur. quam ego uocem cùm ad me quoq;, quem Deus in hoc iuris ciuilis interpretandi munere collocauit, pertinere existimarem,

marem, non committendum putaui, ut eam omnino neglexisse, ac pro nihilo habuisse uiderer. Quapropter & quale Iurisconsultorum munus olim fuerit, quorum ego me in numerum atq; ordinem aggregaui, et quãto illi in precio atq; honore tum stante Republica, tum etiam apud principes Romanos habiti sint, exquisitis undecunq; testimonijs exponere uolui. Neq; enim mediocriter, ut opinor, ad huiusce disciplinæ nostræ ornamentũ pertinet, notum illud in uulgus esse, cum Traianus, Adrianus, Antonini duo, cæteriq; complures Imperatores semper Iurisconsultorum opera & consilio suum Imperium præclarè & feliciter administrarint: tum uerò Alexandrum, qui successor illorum fuit, tanta Vlpianum Iurisconsultum obseruantia dignatum esse, ut eum non modò pro tutore (quemadmodum scribit Lampridius) habuerit, L.4.C.locati. *uerùm etiam in suis constitutionibus disertè*

ſertè ac nominatim parentem ſuum appellet: neq; iniuria, cum idem Lampridius teſtetur, eum Imperatorem iccirco ſummum fuiſſe, quòd Ulpiani præcipuè conſilijs ſuam Rempub. adminiſtrarit. Adiunxi etiam eodem in libello controuerſiarum tractandarũ rationem quandam artificioſam, olim ab Hermagora, rhetore & iuriſconſulto uetuſtiſsimo peracutè ſanè et perſubtiliter excogitatam: noſtris uerò temporibus planè uel neglectam, uel ignoratam: quam ego tribus hiſce annis, quibus ſum in hac ſchola Ius ciuile interpretatus, in lucem ex tenebris longo interuallo educere ſum conatus: ueriſsimum de ea Ciceronis eſſe teſtimonium re ipſa expertus, qui in Bruto diſciplinam Hermagoræ ad inueniendũ expeditam eſſe ait, rationesq; certas dare, quæ ordinem habeant, & quaſdam errare in docendo non patientes uias. Ut mihi quidem minimè dubitandum eſſe

 uideatur,

uideatur, quin eum idem Cicero in libello, quem (ut Gellius testatur) de Iure in artem redigendo scripsit, magnopere Iurisconsultis ad summã controuersiarum quæstionem cognoscendam commendarit: cum præsertim illam eandem ipse in Partitionibus, senex iam factus, et usu forensi maximo præditus, tantopere sit secutus. Cum autem huic studio atq; instituto meo patronum aliquem mihi quærendum esse intelligerem, fecit, Illustrissime Comes, & Domine obseruandissime, incredibilis quidam de summa uirtute, pietate, & mansuetudine tua celebratus in his regionibus rumor, ut ad Celsitudinem tuam confugere auderem: meoq; huic libello, parum alioqui ex nomine meo cõmendationis habituro, gratiam aliquam & auctoritatem ex dignitate ista summa tua conciliare. Cum præsertim toties clarissimos uirtutũ tuarum testes audierim, Antoniũ Cookũ, & Tho-

& Thomam Urothum, equites ornatißimos: aliosq́ complures, non minus comitatem & mansuetudinem animi tui, quàm familiæ splendorem & amplitudinem prædicare: ut mihi facile persuadeā, non ingratam Celsitudini tuæ hanc qualemcunq́ animi erga illam mei significationem fore. Uir amplißime & Comes illustrißime, Uale, & salue. Deus Opt. Max. Celsitudinem tuam diu nobis incolumem conseruet, cuius me fidei & clientelæ demißißimè & studiosißimè commendo. Argentorati, x Cal. Feb.

M. D. L I X.

IURISCONSULTUS,

SIVE DE OPTIMO GENERE IURIS INTERPRETANDI, [redacted]. I. C. Liber.



Irifica profectò & singularis quędam uis atque altitudo ingenij populo Romano, Dei concessu ac munere tributa est: qui & ad eas solas artes, cõtemptis ceteris animum adiecit, quę solæ ad rem omnium maximã ac pręclarissimam, Reipublicæ scilicet administrandæ scientiam, pertinerent: & in ijs ipsis quarum studium semel amplexus est, ceteras o-

mnes gentes longo interual-
lo ſuperauit. Artes porrò hu
iuſce generis tres uideo fuiſ-
ſe:quarum prima in iure cõ-
ſtituendo , altera in bene di-
cendi facultate, tertia in rei
militaris adminiſtatione po
ſita eſt. neque enim aut ſocie
tas inter ciues ſine iure coiri,
aut pacis ornamenta ſine elo
quentia retineri,aut belli pe-
ricula finitimorumq́ue iniu
riæ ſine rei militaris diſcipli-
na repelli poſſunt. Præter il-
las tres,totidem alias, in qui-
bus aliæ gentes ſuum ſtudiũ
magnopere poſuerunt, repe
rio fuiſſe: Philoſophiam: fa-
brilem , quam μηχανικὴν Græ
ci uo-

ci uocant: &,quæ utriusque particeps quodammodo uidetur esse, Medicinam, quippe quæ tum in naturæ obseruatione, tum in agẽdo, ut miscendo, secando, & urendo ferè posita est. Ac philosophia quidem duplex est: naturalis, quæ in naturæ obseruatione: & moralis, quę in uita (ut ait Cicero) & moribus uersatur. Naturalem porrò, quoniam ea neq; ad Reipublicæ gubernationem, neque (ut Socrates docuit) ad bene uiuendum quicquam conducebat, & in reconditis ac tenebricosis quibusdã disputationibus, quę magna

ex

ex parte uaniſsimæ comperiebantur, poſita erat, populus Romanus quaſi ad ocioſos homines pertinentem, ſerè reliquit: eum ipſum, quē diximus, Socratē ſapientiſſimum Apollinis oraculo iudicatū imitatus, qui rerum naturaliū inquiſitionem obſcuram (ut Cicero teſtatur) & ad bene uiuendum non neceſſariam, omiſit: philoſophiamque deuocauit è cœlo, & in urbibus collocauit, & in domos etiam introduxit. Moralem autem, quę reuera hoc erat digna nomine, hoc eſt, non ad uanas quaſdã & inanes uerborum concerta-

tationes, ſed ad mores & actionem uſumque pertinebat, ſingulari quodã ſtudio à Romanis excultã fuiſſe, uel hinc licet intelligatur, quòd in Iure ciuili præclarè & ſapienter inſtituẽdo tantopere elaborarit. Præclarè namq; Vlpianus, Iuriſconſultos ait ueram, ac non fucatam philoſophiam amplexos eſſe. Siquidem (ut uerißimè Cicero in Craſsi perſona ſcripſit) Moralis philoſophia eoſdem habet fontes omniũ diſputationum ſuarum, qui Iure ciuili & legibus cõtinentur. Vnde illud eiuſdem in libro de Oratore primo: Fremant,

» mant,inquit,omnes licet: Bi
» bliothecas mehercule om-
» nium philoſophorum, unus
» mihi uidetur XII Tabularũ
» libellus,ſi quis legum fontes
» & capita uiderit, & auctori-
» tatis pondere, & utilitatis u-
» bertate ſuperare. Eôdémque illa Ciceronis diſputatio præclara pertinet, in libro de Legibus primò,ubi diſciplinam Iuris ſcribit penitus ex intima philoſophia hauriendam eſſe. Fabriles uerò,& operoſas artes,credibile eſt populũ Romanum, propter excelſam atq; exaggeratam quandã animi magnitudinẽ,maieſtate ſua indignas

gnas iudicasse: easq; (ut bonus auctor scribit Dionysius) ferè ad seruos, infimámque plebem relegasse. Quod eodẽ modo de Medicina factum constat: quippe quum aut seruis ea disciplina institutis, aut hominibus è Græcia adductis, eam ad rem uterentur: nimirũ qui ea tractarent & agerent, à quibus his etiam temporibus non modò qui nobili sunt genere, uerùm etiã qui paulo illustriore ingenio præditi sunt, abhorrent. Iam uerò populum Ro. ijs in artibus, quarũ studia digna esse statuit in quibus elaboraret, ceteris

om-

omnibus gentib. longè antecelluiſſe quis ignorat? Nam, ut à poſtrema primùm ordiar, in re militari quis ignorat illum tantopere præſtitiſſe, ut ſibi gentiũ terrarũque omnium imperium, nominique ſuo æternam gloriam, multis ſuis fortiter & prçclarè geſtis rebus pepererit? De eloquentia uerò quid attinet dicere? in qua nemo, mediocriter quidem eruditus, ignorat, populũ Romanũ à Cicerone, meliore paulo quàm poeta Virgilius fuerit, harum rerum æſtimatore, tam ſæpe & tã ualde Græcis hominib. qui ſoli potuiſ-
ſe

ſe aliquid hoc in genere exiſtimantur, anteponi? Quòd autem ad ciuile Ius, remq́ue publicam bonis & inſtitutis & legibus temperandam attinet, ecquam aliarum gentium commemorare poſſumus, non dico quæ hoc in genere certare cũ populo Romano poſsit: ſed in qua ſtudiũ illud aliquo in precio habitum, & uel negligenter excultũ fuiſſe uideatur? ubi tandem aut inſtitutas de iurę diſputationes, aut ſcriptos libros fuiſſe legimus? ubi denique nomen ipſum uel Iuriſconſultorum, uel Iuriſprudẽtium, uel Iuriſperitorum, ni-

ſi apud populum Rom. auditum eſt? Facile ut appareat ueriſsimum eſſe, quod Cicero nō uno loco prædicat: Romanos omnia conſequi potuiſſe, ſimul ut uelle cœperant. Præclarè igitur ſapientiſsimus poeta, qui cum ſuas cuique genti laudes attribuiſſet, pingẽdi, ſculpendi, obſeruandi cœli: Romanis Reipublicæ conſtituendæ ſcientiã adiudicauit,

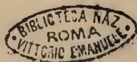
„ *Tu regere*, inquit, *imperio populos Romane memento:*
„ *Hæ tibi erunt artes, paciq; imponere morem.*

Cuius rei cauſa quæ tandẽ eſſe potuerit, cum apud me conſidero, hanc ferè reperio præcipuam fuiſſe, quòd cùm

nulla unquam in ciuitate ſatis multæ leges omnibus de rebus ſcribi poſsint, magnaq́; pars litium ac negotiorũ prudentiæ conſilioq́ue peritorũ hominũ neceſſariò permittenda ſit: Romani, nõ ut cęteræ gentes omnes, cuiuis iudici, arbitróue ſumpto, maximarum quarumque rerum arbitriũ poteſtatemq́ue permiſerunt: ſed amplisſimos quoſq;, & clarisſimos uiros, magnoq́ue rerum uſu prędítos, quaſi ciuilis Iuris cuſtodes in hoc munere tanquam in prępſidio aliquo locauerũt, à quibus reliqui ciues quid æquũ bonumq́ue eſſet, cum

uſus ueniret, exquirerẽt: quique ciuilibus ac priuatis negotijs pro ſua prudẽtia præeſſent. Eorum nanque poſitam quatuor in rebus facultatem fuiſſe reperio: ut iudiciorum formulis præeſſent: priuatis in actionibus, ueluti pactionibus & teſtamentis, ijs à quibus conſulerentur ca uerent: legum, ſi quæ fortè interdum obſcuriores uiderentur, itemq́ue pactionum & teſtamentorum ſententiã interpretarentur: poſtremò, ut qua de re neque à legibus, neque à priuatis cautum eſſet, ipſi quid ęquũ bonumq; uideretur, reſponderent. ut non

non omnino malè, meo iudicio, definiri Iuriſcõſultus hac ratione poſſe uideatur: Qui tum Iuris ciuilis, tum ęqui bonique peritus, populo ſe ad agendum, cauẽdum, interpretandum, reſpondendumque dedit. Quibus omnibus de rebus operæprecium eſſe arbitror, ſingulatim atque ordine diſſerere, ut primùm quib. in rebus Iuriſconſultorum munus poſitum, deinquorum illud proprium fuerit, tum quæ auctoritas illorum extiterit, poſtremò quę nobis hodie ratio Iuris interpretandi optima eſſe uideatur, breuiter, quantum facul-



tas feret, exponamus. Quod igitur primo loco poſuimus, agendis rebus Iuriſconſultos præfuiſſe, ſic accipiendum eſt: ut iudiciorum, earumque actionum omnium quę tum legis dicebantur, tum etiam priuatæ & extraiudiciales erant, formulas ab ijs perſcribi ſolitas intelligamus: ueluti emācipationis, adoptionis, in iure ceſsionis, in manum cō uentionis, teſtamentorū, cretionum, mancipationum, & quæ ſunt generis eiuſdem. Nam de iudiciorum quidem formulis uel ex Ciceronis oratione pro Muræna cuiuis exiſtimare facile eſt, ubi illa

ue-

uetera proferuntur: Fundus Sabinus meus eſt, eũ ego ex iure Quiritiũ meũ eſſe aio. item, Quãdo te in iure conſpicio, &c. De legitimis autẽ & priuatis actionibus, dubitari niſi ab omnium rerum ignaro non poteſt. Cautiones autem intelligo, in ijs rebus gerendis, quibus uitæ ſocietas continetur: ut rerum contrahendarũ, emendi, uendendi, locandi, conducendi, ſocietatem coeundi, ſtipulandi, & ſi quæ ſunt in eodẽ genere. cuius rei documento locus hic ex libro Ciceronis de Legibus primo eſſe poterit: Sũmos fuiſſe in ciuitate no- «

» ſtra uiros, qui ius interpreta-
» ri populo, & reſponſitare ſo
» liti ſint: ſed eos magna profeſ
» ſos, in paruis eſſe uerſatos.
» Quid enim eſt tantum, quan
» tum ius ciuitatis? Quid autẽ
» tam exiguum, quàm eſt mu-
» nus hoc, eorum qui conſulũ-
» tur? quod tamen eſt populo
» neceſſarium. Nec uerò eos
» qui ei muneri præfuerunt, u-
» niuerſi Iuris expertes fuiſſe e-
» xiſtimo. Sed hoc, ciuile quod
» uocant, eatenus exercuerũt,
» quoad populo præſtare uo-
» luerunt. Id autem incognitũ
» eſt, minusq́ue in uſu neceſſa-
» rium. Quamobrem quò me
» uocas? aut quid hortaris, ut li
bel-

bellos cóficiam de ſtillicidio «
rum ac de parietum iure? aut «
ut ſtipulationum & iudicio- «
rum formulas componam? «
quæ & côſcripta ſunt à mul- «
tis diligẽter, & ſunt humilio- «
ra quàm illa quæ à nobis ex- «
pectari puto. Atq; hoc illud «
eſt, quod Antonius libro de Oratore 1. ſignificans, & Iuriſconſultos exagitãs, ait, eos per ſe nihil niſi leguleios quoſdã cautos & acutos eſſe, præcones actionum, cantores formularum, aucupes ſyllabarum. Neque uerò prętereundum illud ſilentio eſt, quod & ad utrunque illorũ de quibus iam diximus perti
 net,

net, & ex multis Ciceronis locis, itemq; Pomponio iuriſconſulto, & Liuio, alijsque nõnullis didicimus: ueteres illos qui huic ſciẽtiæ præfuerunt, obtinendæ atque augẽdæ ſuæ potentiæ cauſa peruulgare artem ſuã noluiſſe: ſed in pontificum penetralibus, ciuile ius reconditum habuiſſe: donec Cn. Flauius, Cn. F. ſcriba illud euulgarit, faſtosque circa forum in albo propoſuerit: ut & quãdo & quomodo lege agi poſſet, ſciretur. cuius exemplum poſteriores imitati, certatim quiſq; formularũ libellos cõpoſuerũt, qui Actiones appel la-

labantur: quarum præcipua laus fuit Manilianarum, & Hoſtilianarũ, quas Varro in libris De re ruſtica, demonſtrat in omnium, etiam ruſticorum, manibus uerſari conſueuiſſe. Animaduertendum etiam illud eſt, quod in Murȩniana Cicero de illis ipſis formulis atq; actionibus ſcribit, Iuriſconſultos à Cn. Flauio ſua illa gloria atque arte ſpoliatos, ueritos ne ſine ſua opera lege poſſet agi, notas quaſdam cõpoſuiſſe, ut omnib. in rebus ipſi intereſſent. quem locum olim mihi ſanè intellectu difficilem, poſtea Manilij in lib. Aſtronom. locus

cus hic perſpicuũ facilemq́; reddidit, ubi de notis & compendijs ſcripturæ loquens, ita ſcribit:

Hinc etiam legum tabulas, & condita iura
Nouerit, atq; notis leuibus pendentia uerba,
Et licitum ſciet, & uetitũ quæ pœna ſequatur,
Perpetuus populi priuato & limine prætor.

Iam uerò legum, pactionum, teſtamẽtorumq́ue interpretationem peti ab ijſdẽ ſolitam, quis ignorat? ſi quãdo uidelicet uel ius cũ æquitate, uel ſcriptũ cum non ſcripto, ſententia'ue contenderet, ſi quid ſcriptum eſſet ambiguè, ſi qua cõtrariè ſcripta, ſi quod uerbum obſcurũ uel in legibus, uel in priuatorum actis uideretur. Poſtremam

huius

huius muneris partem in æquitate reſpondenda poſuimus: cum ſcilicet, ubi ſcripta lex nulla eſt, quid æqui boníque ratio poſtulet, ambigitur: quam quidem longè primam ac præſtantiſsimam eſſe muneris iſtius partem, Cicero multis uerbis in libro de Legib. primo demõſtrat, ubi ius ſcribit in mẽte ſapientis rationeq́ue eſſe poſitum, eamq́ue uerißimam eſſe iuris atque iniurię regulam. itaque conſtituendi Iuris ab illa regula capiendum eſſe exordium, quæ ſeculis omnibus antè nota ſit, quàm ſcripta lex ulla, aut quàm omnino conſti-

cōſtituta ciuitas fuiſſet. Hinc
Iuriſcōſultos iuſticię ſacerdo
tes appellari uidemus: quip-
pe qui Iuſticiæ deæ oracula
& reſponſa conſulentibus e-
nũcient. ſic enim ſenſiſſe Vl-
pianum, mihi quidem dubiũ
uideri nō poteſt: tametſi lon
gè aliter uerba ipſius ab eru-
ditiſs. quibuſque uulgò intel
ligantur. ſic autem & legen-
dum & interpungendũ eum
" eſſe locum exiſtimo: Ius eſt à
" iuſticia appellatum (nam ut
" eleganter Celſus definit, Ius
" eſt ars æqui & boni) cuius
" meritò nos quis Sacerdotes
appellet. Vt uox CVIVS, nō
ad IVS, ſed ad Iuſticię deę no
men

men referatur:cum ſatis cõſtet,non artis alicuius,ſed deorum ſacerdotes dici conſueuiſſe. Vtcunque ſit, Iuriſconſultos Romæ huic muneri præcipuè præfuiſſe, Cicero quoq; libro de arte Rhetorica II his docet uerbis:Sta«tus negotialis eſt, inquit, in «quo quid iuris ex ciuili more «& æquitate ſit, cõſideratur: «cui diligentiæ præeſſe apud «nos Iuriſconſulti exiſtiman«tur. Multo uerò planius Põponius noſter, in L.2. de Orig.Iuris,ubi ſic ſcribit: His le«gibus latis cœpit,ut naturali«ter euenire ſolet, ut interpre«tatio deſideraret prudentiũ «aucto-

» auctoritate necessariam esse
» disputationem fori. Hæc di-
» sputatio & hoc ius, quod si-
» ne scripto uenit, compositũ
» à prudentibus, propria parte
» aliqua non appellatur, ut ce-
» teræ partes iuris suis nomini
» bus designantur, datis pro-
» prijs nominibus ceteris parti
» bus: sed cõmuni nomine ap-
» pellatur ius ciuile. Quibus ex
uerbis intelligimus, quod sin
gulari animaduersione di-
gnum est, tantam huiusce Iu
ris dignitatem præstãtiamq;
fuisse, ut commune Iuris ciui
lis nomen suum ac propriũ
effecerit. cuius rei documen-
ta sunt in oratione Ciceronis
pro

pro Cęcina propè innumera: sed unum exẽpli causa ex lib. de Off. III. proferre satis erit, ubi Cicero dilucidè Ius ciuile legi XII. Tabularũ opposuit: Ac de iure quidẽ prae" diorum sancitũ est apud nos" Iure ciuili, ut in his uenden-" dis uitia etiã dicerentur, quae" nota essent uenditori. nam" cũ ex XII. Tabulis satis esset" cautum, ea praestari quae es-" sent lingua nuncupata: quae" qui inficiatus esset, dupli poe-" nam subiret: à Iurisconsultis" etiã reticentiae poena est con" stituta. Quod si iura consti-" tuere, Iurisconsultorum Romanorũ potestas fuit, quem-

admodum planius aliquanto pòſt intelligetur: quanta illorũ dignitas, auctoritas, amplitudoq́ue fuerit, non difficile intellectu eſt. At uerò apud Græcos, ceterasq́ue gentes, huiuſce præclari muneris, ut antè dixi, mentio nulla eſt prorſus. Quapropter qui apud illos ſeſe priuatorũ negotijs rebusq́ue agẽdis interponebãt, ij non Iuriſconſulti, ſed Pragmatici, quaſi dicas negotioſi, & formularij, nominabãtur: homines (ut ait apud Ciceronẽ Craſſus) infimi, & mercenarij: qui ſe miniſtros in iudicijs oratorib. præbebãt. Itaque Fabius lib.

III.cap. III. testatur, Græcos πραγματικοὺς Iuris interpretes uocasse. Et li. XII. ca. III. Neq; " ego sum (inquit) nostri mo " ris ignarus, oblitusúe eorum " qui uelut ad arculas sedēt, & " tela agentibus subministrāt: " neque idem Græcos quoq; " nescio factitasse, unde nomē " his pragmaticorum factum " est. Quod idem Antonius libro de Oratore I. his confirmat uerbis: Itaque Græci, " disertissimi homines, mini- " stros habent in causis Iurispe " ritos, cum ipsi sint imperitis- " simi: (sic enim legendum ar " bitror) & qui (ut abs te pau " lo antè dictum est) pragma- "

„ tici uocantur. in quo noſtri
„ omnino melius multo, quòd
„ clariſsimorum hominũ au-
„ ctoritate leges & iura tecta
„ eſſe uoluerunt. Rectè Antonius. non enim Romani, itẽ ut Gręci, Iuriſconſultorũ ſuorum munus in tam exili ac tenui opera conſumi uoluerũt, ut actionibus tantum ac formulis, cautionibusq; præeſſent: ſed in æquo bonoque ciuibus omnibus reſpondendo. Quocirca præclarè mihi Celſus artẽ Iuris definiſſe uidetur, artem æqui & boni: meritoque Iuriſconſultos olim maximo ſemper in honore ac precio habitos fuiſſe.

cu-

cuius rei etiã illa Ciceronis, quę ex lib. de Off. II. ſubijciã, documento ſunt: Quæ autẽ « opera, inquit, non largitione, « beneficia dantur, hæc tum in « uniuerſam Rempublicã, tũ « in ſingulos ciues conferũtur. « nam in Iure cauere, conſilio « iuuare, atque hoc ſcientię ge « nere prodeſſe quãplurimis, « uehementer & ad opes au- « gẽdas pertinet, & ad gratiã. « Itaque cùm multa præclara « maiorũ, tum quàm optimè « conſtituti Iuris ciuilis ſum- « mo ſemper in honore fuit co « gnitio atque interpretatio: « quam quidẽ ante hanc con- « fuſionem temporum in poſ- «

” ſeſsione ſua Principes reti-
” nuerunt. nunc, ut honores,
” ut omnis dignitatis gradus,
” ſic huius ſcientiæ ſplendor
” deletus eſt: idq́ue eo indigni-
” us, quòd eo tempore hoc
” contigit, cum is eſſet qui om-
” nes ſuperiores, quibus hono
” re par eſſet, ſcientia facilè ui-
” ciſſet. hæc autem opera gra-
” ta multis, & ad beneficijs ad-
” ſtringendos homines accom
” modata. Hęc Cicero: Craſ-
ſus autem apud eundem li-
bro de Oratore 1. in eandem
ſententiam, cum dixiſſet Ro
mæ ampliſsimum quemque
& clariſsimum uirum Iuris
ſcientiæ præeſſe, multosq́ue
cum

cum ingenio sibi auctore dignitatem reperissent, perfecisse ut in respondendo Iure, auctoritate plus etiam quàm ipso ingenio ualerent, sic infert: Senectuti uerò ce- « lebrandæ & ornandæ quod « honestius potest esse refu- « gium, quàm Iuris interpre- « tatio? Equidē mihi hoc subsi « dium iam inde ab adolescen « tia comparaui, non solum ad « causarū usum forensem, sed « etiam ad decus atque orna- « mentum senectutis: ut cum « me uires, quod ferè iam tem « pus aduentat, deficere cœpis « sent, ista ab solitudine domū « meam uindicarem. Quid est «

» enim præclarius, quàm ho-
» noribus & Reipub. muneri-
» bus perfunctum ſenem, poſ-
» ſe ſuo iure dicere, idem quod
» apud Enniũ dicit ille Pythius
» Apollo: Se eſſe eum, unde ſi-
» bi, ſi non populi & reges, at
» omnes ſui ciues conſiliũ ex-
» petant?

» *Suarum rerum incerti, quos ego mea ope ex*
» *Incertis certos, compotesq; conſilij*
» *Dimitto, ut ne res temerè tractent turbidas.*

» Eſt enim ſine dubio domus
» Iuriſconſulti, totius Oracu-
» lum ciuitatis. Quinetiam eo
dem libro Antonius aliquã-
to pòſt, etſi Iuriſconſultorũ
glorię ſubinuidẽs, tamen ita
» loquitur: Etenim ſine con-
» trouerſia & magna eſt ars il-
la,

la,& latè patet, & ad multos «
pertinet, & summo in hono «
re semper fuit, & clarissimi «
ciues ei studio etiam hodie «
præsunt. Verùm hæc quidẽ «
hactenus: ex quibus, cuiusmodi Iurisconsultorum munus, quibusque in rebus positum fuerit, satis explicatum esse arbitramur: intelligique simul ex ijs putamus, quamobrem traditam à Cicerone in lib. de Orat. 1, Iurisconsulti definitionẽ secutus non sim, ubi scribit: Iurisconsultum esse, qui legum & consuetudi- «
nis eius qua priuati in ciuita- «
te utuntur, & ad responden- «
dum, & ad agendum, & ad «

» cauẽdum peritus eſſet. Nam hac definitione is ſolus continetur, qui de iure iam certo, & uel ſcripto, uel moribus conſtituto reſpõdet. id quod Pragmaticorum munus fuiſſe, ſuperius dicebamus: qui quantum à Iuriſconſultis differant, ex his Quintiliani uerbis in lib. XII cap. III, facile in
» tellectu eſt: ubi quę Iuriſcon
» ſultorum reſponſis explican
» tur, aut in uerborũ interpre-
» tatione poſita eſſe ſcribit, aut
» in recti prauique diſcrimine:
» cùm alij ſe ad album ac rubri
» cas transferant, & formula-
» rij, uel (ut Cicero ait) legùleij
» quidam efficiantur. Verùm il-

illud intelligendũ eſt, illam definitionem ei perſonę accommodatã à Cicerone de induſtria fuiſſe, quã in ea diſputatione temporis cauſſa M. Antonio affinxerat, ut de Iuriſconſultorum dignitate & gloria, quoad poſſet, detraheret. Deinceps igitur, quorum ea tanta poteſtas auctoritasq; fuerit, uideamus. Ac primis quidem temporibus Iuriſcõſulti à ſemetipſis eam auctoritatem ſumebãt, cum ſcilicet eos ſe eſſe profiterentur, quos uulgò ab omnibus conſuli liceret. qua de re Põponij teſtimonium ſubſcribã ex L. 2. D. de Orig. iur. An «
te

» te tempora Auguſti, inquit,
» publicè reſpondendi ius non
» à Principib. dabatur: ſed qui
» fiduciã ſtudiorum ſuorũ ha-
» bebãt, conſulentibus reſpon-
» debant: neque reſponſa uti-
» que ſignata dabãt, ſed plerun
» que iudicibus ipſi ſcribebãt,
» aut teſtabantur qui illos con
» ſulebant. Erat autem duplex
huiuſce ſcientiæ profitendæ ratio: cum aut tranſuerſo foro ambulantes, aut domi in ſolio, hoc eſt, magnifica & honorabili ſella conſidentes, omnibus conſulẽdi ſui poteſtatem ſe facere demonſtrarent. Cuius rei teſtimonio eſt hic ex lib. de Orat. III. Cicero

nis

nis locus: Marcum uerò Ma- "
nilium nos etiam uidimus "
transuerso ambulantem fo- "
ro: quod erat insigne, eũ qui "
id faceret, facere ciuibus om- "
nibus consilij sui copiam: ad "
quos olim & ita ambulãtes, "
& in solio sedentes domi, sic "
adibatur, non solùm ut de Iu "
re ciuili ad eos, uerùm etiam "
de filia collocanda, de fundo "
emendo, de agro colendo, de "
omni denique aut officio aut "
negotio referretur. Eôdem "
etiam ille, ex oratione Crassi
in M. Brutum, Bruti iuriscon
ti filium, iocus pertinet, qui
est in libro secundo: Brute "
quid sedes? quid illam anum "

patri

" patri nunciare uis tuo? quid
" te facere? cui rei, cui gloriæ,
" cui uirtuti ſtudere? an iuri ci-
" uili? eſt paternum. Sed dicet
" te, cum ædes uenderes, ne in
" rutis quidem cæſis ſolium ti
" bi paternum recepiſſe: id eſt
" ſellam, in qua tuus ſedens pa-
" ter ius reſpóndebat. Nuſquã
autem id à Cicerone planius
ſignificatur, quàm in libro
" de Legib. I. his uerbis: Ego ue
" rò ætatis potius uacationi cõ
" fidebam, cum prçſertim non
" recuſarem, quo minus more
" patrio ſedens in ſolio conſu-
" lentibus reſponderem, ſene-
" ctutiſque non inertis grato
" atque honeſto fungerer mu-
nere.

nere. Quibus omnibus ex locis illud intelligitur, quod antea dicebamus, Iuris prudentiæ profitendæ ratione͂ duplicē olim fuiſſe, cum aut transuerſo foro ambularetur, aut domi in ſolio conſideretur. Memorabile aūt eſt quod ex Ciceronis oratione pro Muræna obſeruauimus, moris fuiſſe, ut qui Iuriſconſultos adirent, hac formula uterentur, LICET CONSVLERE? ſic enim ſcribit: Itaque " non modò beneficij collocā- " di ſpem, ſed etiam illud quod " aliquādo fuit, LICET CON " SVLERE? iā perdidiſtis. Cu- " ius inſtituti mihi tum in men

tem

tem uenit, cum in Doctoratus, ut nũc loquimur, honore capiendo iussus sum in solio considere, pileoque impo sito, quasi libertate accepta, annulo aureo insignitus, potestatem aperiendi claudendique libri accepi. Quod autem de professione paulò antè dicebamus, idem alio eiusdem Orationis loco perspicuè confirmatur, ubi sua in potestate positum esse prędicat, sese Iurisconsultũ pro-
» fiteri: Itaque, inquit, si mihi
» homini uehementer occu-
» pato stomachum moueritis,
» triduò me Iurisconsultum es-
» se profitebor. Eôdemque illa

la perfaceta pertinet eiuſdẽ epiſtola, in libro earũ quę Familiares appellantur primo:

M. Tullius Cicero S. D. L. Va“
lerio Iuriſcõſulto : Cur enim “
tibi nõ gratificer, neſcio: præ “
ſertim cum his temporibus “
audacia pro ſapientia liceat “
uti. Et paulo pòſt: Quanquã “
qui iſtinc nunc ueniunt, par- “
tim te ſuperbum eſſe dicũt, “
quòd nihil reſpondeas: par- “
tim contumelioſum, quòd “
malè reſpondeas. Item de eo “
dem ad Appium lib. earundem Ep. III. L. Valerium Iu- “
riſconſultum ualde tibi com “
mendo: ſed ita, etiamſi non “
eſt Iuris conſultus. melius e- “

» nim ei cauere uolo, quàm i-
» pſe alijs ſoleat. Eôdem etiam
locus ille pertinet ex oratio-
ne pro Plancio, unde hoc am
plius intelligitur, non ſine re
prehenſione eos fuiſſe, qui cũ
hanc artem profeſsi fuiſſent,
ſuſcepto tamẽ muneri ſatiſ-
» facere non poſſent: Quæris,
» inquit, num Iuriſconſultus?
» quaſi quiſquam ſit, qui ſibi
» hunc falſum de iure reſpon-
» diſſe dicat. omnes enim iſtiuſ
» modi artes in ijs reprehendũ
» tur, qui cum profeſsi fuerint,
» ſatisfacere non poſſunt: non
» in ijs, qui abfuiſſe ab iſtis ſtu-
» dijs confitentur. Perſpicuum
igitur eſſe arbitror, quod ſu-

pe-

perius dicebamus, Iuriſprudentiam profiteri olim in cuiusuis, qui modò ingenio ac doctrinæ ſuæ confideret, arbitrio poteſtatéque fuiſſe. At uerò poſterioribus temporibus Auguſtus Cæſar totam hanc profitendæ Iuriſprudentię rationem immutauit. non enim arbitrio cuiuſque poteſtatem illam permiſit: ſed cùm (ut credi par eſt) propter multorum indignitatem, eam ſibi temerè ſcientiam arrogantium, flos ille ueteris dignitatis exaruiſſet, conſtituit, ut nemo, niſi qui à ſe auctoritatem illã accepiſſet, reſpondendi ius ha-
 beret.

beret. quo suo instituto non Iurisconsultorũ dignitatem ac splendoré imminuit: imò uerò potius auxit, atque amplificauit: sed numerum dumtaxat eorum qui consulentibus responderẽt circumscripsit, ut certis tantùm ac delectis uiris ea potestas tribueretur. qua de re Pomponius in L. 2. De orig. iur. ita scribit:
» Primus Diuus Augustus, ut
» maior iuris auctoritas habe-
» retur, cõstituit, ut eius aucto-
» ritate responderent. Et ex il-
» lo tempore peti hoc pro be-
» neficio cœpit. Et ideo opti-
» mus princeps Adrianus, cùm
» ab eo uiri prætorij peterent,

ut

ut ſibi liceret reſpondere: re- «
ſcripſit eis, hoc non peti, ſed «
prǣſtari ſolere. Et ideo ſi quis «
fiduciã ſui haberet, delecta «
ri ſe, populo ad reſpondendũ «
ſe præpararet. Adhuc quorũ «
hominum poteſtas Iuris re-
ſpondendi propria fuerit, ex
poſuimus. Nunc conſequens
eſt, ut quanta illorum aucto-
ritas fuerit, quantamq́ue illo
rum reſponſa uim ac momẽ
tum habuerint, oſtendamus.
Nam Iuſtinianus quidem li-
bro Inſtitutionum I. tantam
Iuriſconſultorum auctorita
tem fuiſſe ſcribit, ut Iudicib.
recedere ab eorum reſpon-
ſis non liceret. Cuius rei teſti

moniũ præclarum extat in oratione pro Cæcina, ubi Cicero C. Aquilij, & aliorũ quorũdam Iuriſcoſultorũ, qui ſecundum Cæcinam reſponderãt, auctoritatem profert. itemque apud Paulum in L. Titius, 43. D. de act. empt. ubi Domitij Vlpiani reſponſum, in iudicio lectum, profertur. Quapropter Cicero in Topicis, priuata iudicia maximarum quidem rerum, in Iuriſconſultorum prudentia
» poſita eſſe ſcribit: Nam & ad
» ſunt multum, inquit, & adhi
» bentur in conſilio, & patro-
» nis diligentibus ad eorũ pru-
» dentiam confugientibus ha-
ſtas

ſtas miniſtrant. In omnibus «
igitur ijs iudicijs, in quib. EX «
FIDE BONA eſt additum, «
plurimus eorũ uſus eſt. (Sic «
enim legẽdum arbitror, non
EARVM.) ubi uerò etiam «
VT INTER BONOS BE- «
NE AGIER OPORTET, «
in primisq́ue in arbitrio rei «
uxoriæ, in quo eſt QVID «
AEQVIVS MELIVS, para «
ti eſſe debent. Illi enim dolũ «
malum, illi fidem bonam, illi «
æquum bonum, illi quid ſo- «
cium ſocio: quid eum qui ne «
gotia aliena curaſſet, ei cuius «
ea negotia fuiſſent, quid eũ «
qui mandaſſet, eũ'ue cui mã «
datum eſſet, alterũ alteri prę «
d 4 ſtare

„ ſtare oporteret, quid uirum
„ uxori, quid uxorem uiro, tra
„ diderunt. Quibus ex uerbis intelligimus, ueteris conſuetudinis fuiſſe, ut rerum priuatarum iudicia ferè ex Iuriſconſultorum reſponſis diſceptarētur. Quod duobus modis fieri ſolitum animaduerti: cum aut eorum ſcripta reſponſa ad iudices afferrētur, aut ipſi in conſilio aſsiderēt. Prioris Cicero lib. de Orat. I.
„ teſtis eſt, his uerbis: Ac ſi iam
„ ſit cauſa aliqua ad nos delata
„ obſcurior, difficile credo ſit,
„ cum hoc Scæuola cōmuni-
„ care. quanquam ipſi omnia
„ quorum negotium eſt, con-
ſul-

ſulta ad nos, & exquiſita defe «
runt. Alterius uerò exemplũ
habemus in cauſa Quintia-
na, quam Cicero defendit: u-
bi non modò C. Aquilius Gal
lus iudex ſedebat, uerùm e-
tiam L. Lucullum, L. Quinti
lium, & M. Marcellum, tres
Iuriſconſultos, in conſilium
adhibuerat. Spartianus etiã
auctor eſt, Adrianum impe-
ratorem, quoties iudicio ali-
cui præeſſet, ſemper Iuriſcõ-
ſultos aliquot in conſilio ha-
buiſſe. Lampridius autẽ ſcri
bit, Papiniani præfecti præt.
aſſeſſores fuiſſe Iuliũ Paulũ,
& Domitiũ Vlpianũ Iuriſc.
cuius rei exemplũ extat in L.
 le-

lecta, 40. D. de reb. cred. &
item in L. Clodius, 97. de ac
quir. heredit. Reſponſorũ
autem tantam uidemus au-
ctoritatem fuiſſe, ut non mo
dò in Iuris ciuilis parte uul-
gò in eo definiendo numerẽ
tur, uerùm etiam auctores i-
pſi Iuris conditores appellen
tur. Itaque Iuſtinianus in L.
ſi furioſi, 25. C. de nupt. ſic lo
„ quitur: Et quidem filiam fu-
„ rioſi marito poſſe copulari,
„ omnes penè Iuris antiqui cõ
„ ditores admiſerunt. Item Im
perator Iulianus in L. nulla,
„ 23. C. de procurat. Procurato
„ rem, inquit, poſſe eum inſti-
„ tuere ueteris Iuris uoluerũt
con-

conditores.Frequẽter etiam
Iuris auctores in Pãdectis ap
pellantur:ut apud Vlp. ex Di
uorum fratrum reſcripto in
L.17.D.de iur.patron.Et Pro “
culum ſanè, non leuem Iuris “
auctorẽ, in hac opinione fuiſ “
ſe.Item paulo pòſt: Plurium “
etiam Iuris auctorum, ſed & “
Saluij Iuliani,amici noſtri,cla “
riſsimi uiri, hanc ſententiam “
fuiſſe. Martianus item ex re-
ſcripto Diui Pij, an mora fa- “
cta intelligatur,neque conſti “
tutione ulla, neq; Iuris aucto “
rum quæſtione decidi poſſe. “
Sic Aggenus Vrbicus.at Caſ-
ſius Longinus, uir pruden-
tiſsimus: Iuris auctor hoc ſta- “
tuit,

» tuit, ut quicquid aqua lam-» bendo abſtulerit, id poſſeſſor » amittat. Et Pōponius L. uerbis legis, 120. De uerb. ſig. Sed » id interpretatione coāguſta-» tum eſt, uel legum, uel aucto » ritate iura conſtituentium. » Atque hæc quidem hactenus. Nūc quod optimum Iuris interpretandi genus eſſe arbitremur, qua de re nos poſtremo loco explicaturos dicebamus, breuiter diſſerendum uidetur. Triplicē omnino Iuris interpretandi rationem inuenio: quarum prima Grammaticorum, altera Dialecticorum, tertia Iuriſ-» conſultorum propria eſt. Ius au-

De optimo genere iuris interpretandi

autem cum dico, uulgarem loquendi conſuetudinem retineo, qua Iuris appellatione ueterum Iuriſconſultorũ & Imperatorũ ſcripta in libros noſtros relata intelligimus. Grammatica ratio bipartita eſt: aut enim obſcura dicendi genera, ut antiqua (cuiuſmodi in XII. tabulis reperiũtur) & noua, quibus poſteriores Iuriſcõſulti, Paulus, Africanus, Modeſtinus, alijque Græci homines uſi ſunt, interpretamur: aut locos corruptos ac deprauatos, cuiuſmodi in libris noſtris innumerabiles ſunt, emendare conamur. atque hanc quidem

Grãmatica ratio iuris interpretandi

utran-

utranque rationem in librorum nostrorum interpretatione adhibere necesse est. Quod ut rectè atque idoneè posimus, primùm in Latinę linguæ scriptoribus antiquis adolescentiam consumpsisse omnem oportet. deinde codicum, tum manuscriptorum, tum impressorum, copia mediocriter instructum esse. quo in genere laudis uideo nostra hac ætate Budęũ, Ranconnetum, Alciatũ, Haloandrum, Duarenum, Connanum, Cuiacium, aliosque nonnullos antecellere. Dialectica autem ratio, si Iuris disciplinam uniuerse spectemus,

mus, triplex est: sin partem hanc de qua modò commemorauimus, nimirum capita Pãdectarũ aut Codicis, quæ uulgò Leges appellãtur, simplex. Commodissimum autẽ fore arbitror, si de singulis eius partibus breuiter, quid cuiusque proprium esse uideatur, explicemus. Naturà tria quidem docendi genera uidentur esse: quorum primũ Galenus in libro qui Ars parua inscribitur, σύνθεσιν: alterũ ἀνάλυσιν, tertiũ διαίρεσιν appellat. nos cõstructionẽ, dissolutionẽ, & partitionem dicere non incommodè possumus. Dialecticam autem rationẽ

hanc

hãc idcirco appellamus, quoniam ea rei cuiusque partes omnes explicat: quod esse proprium dialectici munus officiumque, nemo ignorat.

Synthesis Synthesin appellamus, cum ex tenuissimis quibusq; partibus idoneo loco dispositis, atque coagmentatis, totum cõficitur. ueluti si quis, cum ædificandæ domus rationẽ cõmonstrare uellet, lapides, arenam, cementa, calcem, tigna, tegulas, aliaq; omnia unum in locum conferat, & quid quoquo loco aptandum sit demonstret: uel ad nauim ædificandam, scalmos, latera, carinã, puppim, proram, ma-

malum, antennas, uela, remos, anchoras, gubernaculũ, cæterasque partes omnes cõparet: & quæ cuique pars loco accommodanda ſit, deſignet. uel ut exemplum propius noſtris ex fontibus hauriamus, ſi uelit quis Iuris ciuilis priuati ſummam exponere, is perſonarum primùm omnes tanquã ordines ac differentias exponat oportet: liberos ſeruos, ingenuos libertinos, patresfamiliâs filiosfa. uiros mulieres, puberes impuberes, furioſos conſtantes: ſecundo loco rerũ ſpecies ac formas omnes, diuinas, humanas, ſacras, ſanctas, religio

ſas,publicas,priuatas,liberas, ſeruas, uectigales, immunes: tertiò,rerũ alienandarum & acquirendarum modos omnes,inuentionem,occupationem,abalienationem,uſucapionem,ſtipulationem, in iure ceſsionem,emptioné, conductionem, ceteraq́; rerum cõtrahendarũ genera: quartò,iudicia tum publica, tum priuata, quæ ex contractu, maleficio, lege, alijsq́ue modis cõflata & nata ſunt. Quibus ita diſpoſitis, odineq́; demonſtratis, ſenſim ad ſummam iuris cognitionem, tanquam ad faſtigium peruenitur. & ſi quæratur, exempli cau-

causa, an impubes qui sine tu toris authoritate centum sti pulanti spopõdit, in iudiciũ uocari posit: facile personæ & iudicij ratione perspecta, respondebitur non posse. Eiusdem modi graduum cognationis disciplina est: nec fortasse dilucidius exemplũ facilè aliquis afferre posit. nã si primò TITIVM, id est eũ de cuius cognatione quæritur constituamus, dein filiũ infrà, suprà uerò patrem appingamus, gradum unum efficiemus: tum si nepotem infrà, auum suprà, fratrẽ uerò à latere adiungamus, duos gradus habebimus: atq; ita dein-

ceps ſenſim & paulatim ſingulis gradibus adiūgendis, integram cognationis imaginem ac figuram efficiemus. Exemplū etiam ex emptionis & uenditionis præceptis pingui quadam Minerua ſumere licebit: ſi primùm quæ in eo contractu neceſſaria ſint, ordine proponamus. ſunt autem ſex. Sit enim uenditor primùm, ſit & emptor neceſſe eſt, uterque rei commercium habens, uterque obligationis capax: ac proinde nec impubes, nec prodigus, nec furioſus. tertiò rem interuenire oportet, cuius ſit commercium: quo in loco de re fu-

futura, de alea, de ſpe, diſputa ri licebit. quartò precium ex quiritur, quod in pecunia nu merata & definita, certaque ſumma conſiſtat. quintò, uo- luntas utriuſque contrahen- tis certa & pręſens, de domi nio tam rei quàm precij, tũ tradendo, tum accipiendo. poſtremò, bona fides, in præ- ſtationibus ultro citroque ex æquo & bono faciendis. Qui bus omnibus ſuo loco diſpo ſitis, ordineq; collocatis, em- ptionis & uenditionis defini tio, quaſi faſtigium præclaro operi imponetur, ſi dicatur eſſe cõtractus bonæ fidei, in ter quos iure ciuili licet, fa-

ctus de certa re, certò precio, in perpetuum domini iure obtinenda. atque hæc quidẽ de conſtructione dicta ſint.

Διαίρεσις

Diæreſis autem ſiue diuiſio eſt, cum genus in formas primùm, dein formarũ formas ita diuiditur, ut tãdem ad indiuidua perueniatur. quam quidem rationẽ Iuſtinianus, aliją; ante eum complures, in Iuris ciuilis Inſtitutionibus tradendis tenuerunt. Ius enim primùm in publicum & priuatum diuiſerunt: & cum priuatum ſolum explicandũ ſuſciperent, tũ id in naturale, gentiũ, & ciuile partiti ſunt: ſingulaſque deinceps partes

ad

ad extremum ſunt perſecuti. Eamq́ue ipſam rationem ſequi ſe in iure tractando uelle Craſſus in li. de Orat. primo his confirmat uerbis: Sunt, in « quit, notãda genera, & ad cer « tum numerũ paucitatemq́; « reuocanda: omniaque quæ « ſunt uel generum, uel partiũ « nomina, definitionib. quam « uim habeant, eſt exprimen- « dum. Et paulò pòſt: Si cui fa « cere licuerit, ut primùm om « ne Ius ciuile in genera dige- « rat, quæ perpauca ſunt: dein- « de eorum generũ quaſi quæ- « dam mẽbra diſpertiat: tum « propriam cuiuſque uim defi « nitione declaret: perfectam «

„ artem Iuris ciuilis habebitis,
„ magis magnam atque uberẽ,
„ quàm difficilem & obscurã.

Analysis

Analysis autem siue partitio est, cum res ad partes suas reuocatur atq; dissoluitur: uel, ut planius loquamur, cum totum in partes secatur, deinde in partium partes, sic ut ordine ad minutissimas quasque perueniatur: ueluti si quis minuti horologij conficiendi rationem docere uelit, unum aliquod discipulo inspectante ita dissoluet, ut non modò præcipua quæque membra, sed etiam tenuissimas quasque partes ostendat. Atque hanc quidem Medici rationem

nem in humano corpore cognoſcendo ſequuti ſunt ea diſciplina, quam ἀνατομικὴν, quaſi dicas diſſectricem, appellant. Craſſus etiam in lib. de Oratore primo, his illam eãdem rationem demonſtrat uerbis: Nam ſi fortè quære-
« retur, quę eſſet ars Imperato-
« ris, conſtituendũ putarẽ prin-
« cipiò, quis eſſet Imperator:
« qui cum eſſet conſtitutus ad-
« miniſtrator quidem belli ge-
« rendi, tum adiungeremus de
« exercitu, de caſtris, de agmi-
« nibus, de ſignorum collatio-
« nibus, de oppidorum oppu-
« gnationibus, de commeatu,
« de inſidijs faciendis atque ui

» tandis, de reliquis rebus quæ
» eſſent propriæ belli admini-
» ſtrandi: quarũ qui eſſent ani-
» mo & ſcientia compotes, eos
» eſſe Imperatores dicerẽ. Ex quib. perſpicuũ eſſe arbitror, quid inter Diæreſin & Analyſin interſit: cùm illa genus in formas, hæc totũ in partes diſtribuat. quã ego huius noſtri in Iure ciuili interpretando inſtituti propriã ac peculiarẽ eſſe animaduerto. Nã ſi interpretari nihil aliud eſt, quàm quot quæque ſint cuiuſque partes exponere (quia tũ demũ rem aliquã cognoſcimus, cũ quot, quæque ſint eius partes, cognoſcimus) ap-

apparet neque synthesin, neque diæresin instituto huic nostro opportunam esse. illã, quia opus nullum efficere uolumus, sed quod iam effectũ est, explicare: hanc, quoniam cum caput aliquod ex Pandectis uel Codice interpretamur, res singulares, id est eas quę non generis, sed totius uim obtinẽt, tractamus: hoc est, ea quę partibus constant, non formis: quales sunt, domus, nauis, sphæra. Alio enim modo nauim ut genus cõsideramus, alio ut rem singularem: illo, cum alias longas, alias onerarias, alias actuarias, piscatorias, fluuiatiles,

les, bellicas esse dicimus. hoc, cum nauis partes enumeramus: carinam, proram, puppim, gubernaculum, malũ, uelum, transtra & remos. At uerò si quis locum aliquem, & ut uulgò loquimur, materiam Iuris ciuilis, ueluti tutelarum, actionum, obligationum, tractare instituat, tum illarum rationum alterutra uti debebit. Sed tempus est, nostræ huius, quam solam retinemus, analyticæ tractationis exemplum proponere. Nos autem neque obscurũ, neq;, ut speramus, infructuosum hoc initiò exponemus. Iustinianus libro Institutionum

num primo ſic ſcribit: In no- «
ſtra poteſtate ſunt liberi no- «
ſtri, quos ex iuſtis nuptijs pro «
creauimus: Nuptiæ autem, ſi «
ue matrimonium, eſt uiri & «
mulieris coniunctio, indiui- «
duam uitæ conſuetudinem «
continens. Ius autem poteſta «
tis, quod in liberos habemus, «
proprium eſt ciuium Roma «
norũ. nulli enim alij ſunt ho- «
mines, qui talẽ in liberos ha- «
beant poteſtatem, qualẽ nos «
habemus. Huius legis tres «
ſunt partes: quarũ ſuo quãq; loco, atque ordine demonſtrabimus.

Ex iuſtis nuptijs.) His ex uerbis prima elicitur enũciatio: Na

ti ex iniuſto concubitu, parentum in poteſtate non ſunt.

Indiuiduam uitæ conſuetudinem.) Enunciatio II: Coniugium ad tempus contractum, non eſt iuſtum coniugium.

Proprium eſt ciuium R.) Sequitur III: Patria ciuiũ R. poteſtas, Iuris ciuilis eſt. His trib. pronunciatis propterea locum illum idoneè explicatum eſſe opinor, quòd quæ, & quot eius partes ſint, hac partitione planiſsimè demonſtratũ eſt: neque uel plures, uel pauciores demõſtrari poſsũt. Quòd ſi qua enunciatio difficilis & obſcura eſſe uideatur, tũ adhi

beri breuis explanatio poterit, uel Grammatica ratione, & uerbis illuſtrioribus : uel ea arte quam paulo antè Iuriſcõſultorum propriam eſſe dicebamus, & aliquanto pòſt exponemus. Sed nunc aliud exemplum rei dilucidã dę cauſa, eodem ex libro proferamus. Iuſtas autẽ nuptias « inter ſe ciues Romani con- « trahunt, qui ſecundum præ- « cepta legum coeunt, maſcu- « li quidem puberes, fœmi- « næ autem uiripotentes, ſiue « patresfamiliarum ſint, ſiue fi « lij familiarum: dum tamen ſi « filij familiarum ſint, conſen- « ſum habeant parentum, quo «

rum

» rum sunt in potestate. Nam
» hoc fieri debere, & ciuilis &
» naturalis ratio suadet: in tan-
» tum, ut iussus parentis prece-
» dere debeat.

Inter se ciues Ro.) Enunciatio prima: Iustæ nuptiæ, nisi inter eos qui ciues R. sunt, non contrahuntur.

Masculi quidem puberes.) Sequitur II: Impuberes, iustas contrahere nuptias non possunt.

Consensum habeant parentum.) Sequitur III: Filij filiæque familiarum iustas sine parentum auctoritate nuptias non contrahunt.

Consensum habeant parentum.) Sequitur IIII: Patris auctoritas in

in filijfa.nuptijs & ciuili &na
turali iure requiritur. Quin
etiam, ut intelligatur quàm
multa ſub paucis interdũ uer
bis lateant, exemplum ex tu-
telæ definitione ſumemus.
Tutela, inquit Vlpianus, eſt "
uis ac poteſtas in capite libe- "
ro, ad tuendum eum, qui pro "
pter ætatem ſe defendere ne "
quit. "

Tutela eſt poteſtas.) Enunciatio
I: Tutela non modò procura
tio eſt, ſed etiam poteſtas: id
eſt, uis à populo accepta.

In capite libero.) Sequitur II:
Tutela, niſi in liberis perſo-
nis, non datur.

Ad tuendum eum.) Sequitur
f III:

III: Tutorum poteſtas, tuitione & cuſtodia pupilli definita eſt.

Eũ qui propter.) Sequitur IIII: Tutor non patrimonio, ſed perſonæ pupilli datur.

Defendere ſe nequit.) Sequitur V: Tutela propter pupillaris ætatis infirmitatem inſtituta eſt. Aliud exemplum ex §. Si Titius, de rerũ diuiſ. tit. In
» ſtitut. ſecũdo: Si Titius alienã
» plantã in ſolo ſuo poſuerit, i-
» pſius erit. Ex diuerſo, ſi Titius
» ſuã plãtã in Mæuij ſolo poſue
» rit, Mæuij plãta erit: ſi modò
» utroq; caſu radices egerit. an-
» tè enim quàm radices egerit,
» eius permanet, cuius fuerat.

Adeò

"Adeò autem ex eo tempore, quo radices egerit plãta, proprietas eius commutatur, ut si uicini arbor ita terram Titij presserit, ut in eius fundũ radices egerit, Titij effici arborem dicamus. ratio enim non permittit, ut alterius arbor esse intelligatur, quàm cuius in fundũ radices egerit. Et ideo prope confiniũ arbor posita, si etiam in uicini fundum radices egerit, communis fit."

Si modo utroque casu.) Enunciatio I. Non imposita, sed ita infixa solo, ut adhaerescant, solo cedunt. L. Titius, 60. D. de acquirendo rerum domin.

L.ſi ſuprà,28.D.eod.

Vicini arborem ita terra Titij.) Sequitur II: Eius quæq; arbor eſt,cuius in ſolo magnam radicum partem obtinet. L. ſi plures.6.D.arb.furt.L.ult.D. quod ui aut clam.

Propè confinium arbor poſita.) Sequitur III:Arbor propè confinium poſita, ſi in uicini fundum radices egerit, communis eſt.L.adeò.7.in fi.D. eod. Hac partitione reſponſum hoc idcirco non incommodè explicatum arbitror,quia neque plures, ut opinor, neque pauciores eius partes oſtendi poſſunt. Hactenus quã Grammaticã, & quam item

item Dialecticam tractandi iuris rationē appellaremus, abundè explicatum esse arbitramur. Reliquum est igitur, ut quam Iuriscōsultorū propriam esse putemus, breuiter aperiamus. quod tamen priusquam faciamus, operæprecium esse arbitror, quorundam obiectionibus obuiam ire, qui nostram hanc Analysin propterea damnare possent, quòd interdum audiant nihil esse perniciosius, quàm Ius ciuile ad theses & uniuersales quasdam regulas reuocare. Fuerunt enim adolescētes nō pauci, qui meum hoc institutum in publicis meis

Propria Iuris consultorum rati[o] iuris interpra[n]di

 in-

interpretationibus non ſatis intelligentes, dimiſſo conuentu, interdum humaniter me appellarint: cumque pluribus uerbis theſiũ propoſitiones damnaſſent, tum etiam auctoritatem præceptoris ſui Franc. Duareni, iuriſconſulti hac ætate clari in primis, & eruditi, adiungebant. Accidit autem eo tempore, cum Duareni librũ de uerb. oblig. quidam de induſtria mihi attuliſſet, ut eũ locum in quo theſium propoſitiones damnat, legerem, ut mihi optimum illum & doctiſsimum librum peruolutanti, notæ quædam numero-

rorum ſeſe obijcerent: I,II,III, IIII,V. quas ubi animaduerti, quorſumque pertinerent attendi, ſtudioſum illum adoleſcentem pudore ac uerecundia quadam affeci. Oſtendi enim, quod in me Duareni auctoritate arguebat, id ipſũ eſſe accuratè ác ſtudioſè ab ipſo Duareno eodem in libro factitatum. Ita quod ratione ac diſputatione nõ potuerã, facilè auctoritate peruici. Exemplum autem hoc loco unum pro multis ſubijciam. Caius L. ult. de uerb. oblig. ſic ſcribit: Pupillus, licet « ex quo fari cœpit, rectè ſtipu « lari poteſt: tamen ſi in paren «

„ tis poteſtate eſt, ne auctore
„ quidem patre obligatur. Pu-
„ bes uerò qui in poteſtate eſt,
„ perinde ac paterfamiliâs ob-
„ ligari ſolet. Quod autem in
„ pupillo dicimus, idem & in
„ filiafamiliàs impubere dicen
„ dũ eſt. Sequitur Duareni in-
terpretatio: Quatuor (in-
quit) præcipuè hic obſeruã-
da ſunt. Primum eſt, pupillũ
qui in poteſtate tutoris eſt,
patre mortuo ſtipulari poſſe,
etiam ſine tutore ſi infans nõ
ſit: quamuis ſine tutore non
poſsit obligari. II. Pupillus
qui in poteſtate parentis eſt,
patre authore nõ obligatur.
III. Filiusfamiliàs pubes pe-
rin-

rinde obligatur,ac quiuis paterfamiliàs. IIII. Quod de filio dictũ eſt,id in filia quoq;locũ habet. Hactenus quã Grãmaticam & quam item Dialecticam tractandi Iuris rationem appellaremus, abunde explicatũ eſſe arbitramur. Reliquũ eſt igitur, ut quam Iuriſcõſultorum propriã eſſe putemus, breuiter aperiamus.Hæc aũt non tã in Iuriſconſultorum ſcriptis, quàm in ipſis cauſis atque controuerſijs explicandis tota conſumitur. Quare quo facilius intelligi perſpicique poſsit, quot quæque controuerſiarum omnium ſumma gene-

ra & capita putemus eſſe, bre uiter exponẽdum eſt. Ac mihi quidem in eam cogitationem totum hoc trienniũ incumbenti, fonteſque cõtrouerſiarum omnium diligenter exquirenti, tria tantum uſque adhuc animaduertere licuit. Naſci enim controuerſias animaduerti uel ex iure, uel ex ſcripto, uel ex uerbo. Ex iure, cum aut æquitas cũ iure, aut ius ſcriptum cum non ſcripto contẽdit. Ex ſcripto, cum aut ſcriptum, id eſt locutionis genus, ambiguũ eſt: aut ſententia cum ſcripto comparatur: aut cõtrariè ſcripta reperiuntur. quod Antoni-

Genera controuerſiarum tria

nius lib. de Orat.I. his uerbis
eſt complexus: Exiſtere autẽ "
controuerſias etiam ex ſcri- "
pti interpretatione, in quo "
aut ambiguè quid ſit ſcriptũ, "
aut contrariè, aut ita ut à ſen "
tentia ſcriptũ diſsideat. Ex "
uerbo, cùm id propter ipſius
ambiguam ancipitemq́ue ſi-
gnificationem definitione a-
periendũ eſt. Aliam enim eſ-
ſe cõtrouerſiam quæ ex uer-
bo, aliam quę ex ſcripto naſci
tur, Cicero in Partitionibus
his demonſtrat uerbis: Hoc «
genus, inquit, quod ex ſcripto «
naſcitur, ne in definitionem «
quidem uenit. Nam etiamſi «
uerbũ aliquod de ſcripto de- «
fi-

„ finiendum est quam uim ha-
„ beat: ut cum ex testamentis
„ quid sit penus, aut cum ex le-
„ ge prædij quæritur quæ sint
„ ruta cæsa, non scripti genus,
„ sed uerbi interpretatio con-
„ trouersiã parit. Hæc ille. quæ
tamẽ pinguius interdum ob
seruantur: ut paulo pòst intel
ligemus, si prius tripartitam
illam descriptionem auctori
tate Fabij confirmauerimus.
Cum enim in Cornificij &
Ciceronis de arte Rhetorica
libris diligenter me superio-
ribus annis exercuissem, ani-
maduerti eos in controuer-
siarum capitibus enumeran-
dis atque explicandis ita esse
uer-

uerſatos, ut minimè uererer illud ipſum affirmare mea ſponte, quod poſtea cognoui à Fabio diſertè traditũ confirmatumq́ue fuiſſe: totam illam diſputationem puerilẽ eſſe, & à Cicerone in libris poſterioribus abiectam contemptamq́ue fuiſſe. quod uel cuiuis mediocri iudicio prudentiaq́ue prædito facile intellectu eſt: cum præſertim tam ſæpe partes pro genere numerentur. Quinetiam Fabiũ ipſum in libro tertio & quarto, ubi tractatum hunc omnem controuerſiarũ explicat, pleriſque illorum erroribus implicatum eſſe, facilè
cu-

cuius erit animaduertent.
Quod eo magis mihi mirum uidetur, quoniam ſuperioribus diebus hoc libello nõ modò abſoluto, ſed etiam typographo commiſſo, mihi fortè caput eius ſecundum libri XII legenti locus hic occurrit, qui noſtram tripartitam diuiſionẽ planiſsimè confir-
» mat. Sic enim ſcribit: Quid?
» non quæſtio iuris omnis, aut
» uerborum proprietate, aut
» ęqui diſputatione, aut uolun
» tatis coniectura continetur?
Quo in loco, uoluntatis coniectura controuerſias ex ſcripto contineri, uel hinc licet intelligatur, quod Paulus in

L. ille aut ille, 25. de legat. lib. tertio, ſcribit, cum in uerbis nulla ambiguitas eſt, uoluntatis quęſtionem admitti nõ debere. Quo ex loco perſpicuè intelligimus, uoluntatis quæſtionem dici à Paulo ex uerbis naſci: & tum demum exiſtere, cum in uerbis eſt ambiguitas. ubi tamẽ pinguius, ut paulo antè dixi, uerba pro ſcripto poſuit. In ſingulis igitur hiſce capitibus ac fontibus generales quædam regulæ latent, nondum perſcriptæ illæ quidem ac peruulgatæ, ſed in hominum mentib. atq; ingenijs quaſi notiones quędã anticipatę & inſitę, ad

omnes controversias esse revocandas ad regulas generales sive clarius loquendo ab hypothesi ad thesim, a specie ad genus, et quod id fieri debeat

quas ſi reuocare unãquamq; controuerſiam poſsimus, tũ facilè & expeditam cuiuſque explicationem habebimus. Danda igitur opera eſt in primis, ut uiam ac rationem reliquam, qua id aſſequi liceat, perueſtigemus. Eam autem animaduerto equidẽ ab Hermagora rhetore & Iuriſconſulto antiquiſsimo traditã: pòſt à Cicerone, Cornificio & Quintiliano diligenter ac ſtudioſe obſeruatam, uſurpatamque fuiſſe: à Cicerone autem non modò cum adoleſcens Rhetoricæ artem cõſcripſit, ſed etiam cum uſu forenſi multorumque annorum

rum aſsidua exercitatione in ſtructus, & iã ſenex Partitiones oratorias edidit. Huius aũt artificioſæ tractationis quę uis ac facultas ſit, nõ antè commodè perſpiciemus, quàm quot, quęq; ſint eius partes, cognouerimus. Sunt aũt ſex, de quib. ſingulis Cicero in Partitionib. ita ſcribit: In omnib. inquit, cauſis tres « ſunt gradus: ex quib. unus ali « quis capiendus eſt, ſi plures « non queas, ad reſiſtendũ. Nã « aut ita conſiſtendum eſt, ut « quod obijcitur, factũ neges: « aut illud quod factũ fateare, « neges eam uim habere, atq; « id eſſe quod aduerſarius cri- «

„ minetur. Aut ſi neque de fa-
„ cto, neque de facti appellatio
„ ne ambigi poteſt, id quod ar-
„ guere, neges tale eſſe, quale il
„ le dicat, & rectum eſſe quod
„ feceris, concedendúm ue de-
„ fendas. Ita primus ille ſtatus
„ & quaſi conflictio cum ad-
„ uerſario, cõiectura quadam:
„ ſecundus autem, definitione,
„ atque deſcriptione, aut infor
„ matione uerbi: tertius æqui,
„ & ueri & recti diſputatione
„ tractandus eſt. Et quoniam
„ ſemper is qui defendit non
„ ſolum reſiſtat oportet aliquo
„ ſtatu aut inficiando, aut defi-
„ niendo, aut æquitate oppo-
„ nenda: ſed etiam ratioñe obij

ciat

ciat recuſationis ſuæ: primus «
ille ſtatus rationẽ habet ini- «
qui criminis, ipſam negatio- «
nem inficiationemq́ue facti: «
ſecundus, quòd non ſit in re, «
quod ab aduerſario ponitur «
in uerbo: tertius, quòd id re- «
ctè factũ eſſe defendit, quod «
ſine ulla nominis controuer- «
ſia factum fatetur. Deinde u- «
nicuique rationi opponen- «
dũ eſt ab accuſatore id, quod «
ſi non eſſet in accuſatione, «
cauſa omnino eſſe non poſ- «
ſet. Itaque ea quæ ſic referun «
tur, continentia cauſarũ uo- «
cẽtur: quanquam non ea ma «
gis quę contra rationem de- «
fenſionis afferuntur, quàm i- «

„ pſæ defenſionis rationes con
„ tinent cauſas:ſed diſtinguen-
„ di gratia, rationem appella-
„ mus eam, quæ adfertur à reo
„ ad recuſandum depellēdi cri
„ minis cauſa : quæ niſi eſſet,
„ quid defenderet non habe-
„ ret. Firmamentum autem,
„ quod contrà ad labefactan-
„ dam rationem refertur, ſine
„ quo accuſatio ſtare non po-
„ teſt. Ex rationis autem & fir-
„ mamēti conflictione & qua
„ ſi concurſu, quęſtio exoritur
„ quædam, quam diſceptatio-
„ nem uoco: in qua quid deue-
„ niat in iudicium, & de quo di
„ ſceptetur, quæri ſolet. Nam
„ prima aduerſariorum contē
tio

tio diffuſam habet quæſtio- «
nem:ut in coniectura, cæpe- «
rit'ne pecunias Decius: In de «
finitione, minuerit'ne maie- «
ſtatē Norbanus: in ęquitate, «
iuréne occiderit Opimius «
Gracchū. Hæc quę primā cō «
tentionem habent, ex arguē- «
do & reſiſtendo, lata, ut dixi, «
& confuſa ſunt. Rationū & «
firmamentorum contentio «
adducit in anguſtum diſce- «
ptationem. ea in coniectura «
nulla eſt: nemo enim eius «
quod negat factum, rationē «
aut poteſt, aut debet, aut ſo- «
let reddere. Itaque in his cau- «
ſis eadem & prima quæſtio, «
& diſceptatio eſt extrema: in «

„ illis autẽ ubi ita dicitur, nõ mi
„ nuit maieſtatẽ, quod egit de
„ Cepione turbulẽtius: popu-
„ lo enim Ro. dolor iuſtus uim
„ tũ illã excitauit, non Tribuni
„ actio. Maieſtas aũt, quoniam
„ eſt magnitudo quædã popu-
„ li R. in eius poteſtate ac iure
„ retinendo: aucta eſt potius
„ quàm diminuta. Et ubi ita re
„ fertur, Maieſtas eſt Imperij at
„ que in omni populi Ro. digni
„ tate, quam minuit is qui per
„ uim multitudinis rẽ ad ſedi-
„ tionẽ uocauit: exiſtit illa di-
„ ſceptatio, Minuerit'ne maie-
„ ſtatẽ, qui uolũtate populi R.
„ rẽ gratã & æquã per uim ege
„ rit. In his autem cauſis, ubi ali
quid

quid rectè facturus, aut cõce "
dendũ esse factũ defenditur, "
cũ est facti subiecta ratio, si- "
cut ab Opimio, Iure feci, salu "
tis omniũ & Reip. conseruã- "
dę causa: relatũq; est à Decio, "
Ne sceleratissimũ quidem ci "
uem sine iudicio iure ullo ne "
care potuisti: oritur illa disce- "
ptatio, potuerit'ne rectè salu "
tis Reip. causa ciuem, euerso- "
rem ciuitatis, indemnatũ ne "
care. Ita disceptationes eæ "
quę in ijs controuersijs oriũ "
tur, quæ sunt certis personis "
& tẽporibus notatę, fiũt rur "
sus infinitæ: detractisq; tem- "
poribus & personis, rursum "
ad consultationis formam ra "

„ tionemq́ue reuocantur. Ex
his Ciceronis uerbis illud in
primis debet intelligi, uim
huius artificioſæ tractationis
quam Hermagoream appel-
lamus, hanc eſſe, ut propoſi-
tam controuerſiam ſemper
ab hypotheſi ad theſim, hoc
eſt à ſpecie ad genus reuocet:
quod exẽplo familiari com-
monſtrabimus ex eo Inſtitu
tionũ capite, quod paulo ſu-
perius partitione explicatũ
eſt. Titius ſuam arborem im
prudens in Mæuij ſolo conſe-
uit. antequam ea radices e-
giſſet, admonitus, id ſuum ſo
lum non eſſe, euellere illam
inſtituit. Mæuius prohibet.

L.item

Litem igitur Mæuio Titius intendit. Intentio, hæc arbor mea est. Depulsio Męuij, imò mea. Quæstio, utrius sit? Ratio Mæuij, speciem hãc ad genus reuocantis, hęc est, Quia superficies solo cedit: hoc est, Quo quidque in solo positum est, eius id efficitur, cuius est solum: tanquam pars totius. Aduersus hanc rationẽ, pręsidium hoc suum Titius opponit, quo rationem illius infirmare conatur, & causam suã ab illo generali capite abducere. Firmamentum igitur est: at hęc arbor qua de agitur, solo non adhęrescit. Vides, ut Titius causam hanc

ſuam ad generalem illam legem pertinere neget, & ab illa quoad poteſt eã abducat? Ex harum autem altercationũ conflictione naſcitur quęſtio, quæ iam non ad Titiũ, aut Męuium, nec ad arborẽ, oleam fortè, aut pinum, ſed cùm ad perſonas omnes, tũ ad res quaſuis ſolo adiectas pertinet: An ea demum ſuperficies ſolo cedat, quæ illi adhæreſcit? Qua ex re uim iſtius artis eã quam diximus eſſe apparet, nimirũ ut quæſtionem certis perſonis Titij & Mæuij, certaque re, oleæ ſcilicet, aut quercus, finitam ac terminatã, ad infinitã, nul

lis perſonis, nullaque re certa circumſcriptã reuocet. Quã unam ueram ac perfectam eſſe Iuris tractandi rationem, Antonius libro de Orat. II. his docet uerbis: In quo etiã « iſti nos Iuriſconſulti impe- « diunt, à diſcendoque deter- « rent. Video enim in Catonis « & Bruti libris nominatim ſe « rè referri, quid alicui de iure « uiro aut mulieri reſpõderint. « Credo, ut putaremus, in ho- « minibus, non in re, conſulta- « tionis aut dubitationis cau- « ſam aliquam fuiſſe: ut quòd « homines eſſent innumerabi « les, debilitati à Iure cognoſcẽ « do, uoluntatem diſcendi, ſi- «

mul

” mul cum ſpe perdiſcēdi abij-
” ceremus. Item: Huius quidē
” loci quem modò ſum exor-
” ſus, hic eſt finis: Quoniam in
” telligitur non in hominū in-
” numerabilibus perſonis, ne-
” que in infinita temporum ua
” rietate, ſed in generum cau-
” ſis atque naturis omnia ſita
” eſſe, quæ in dubium uocaren
” tur: genera autem eſſe defini
” ta non ſolum numero, ſed e-
” tiam paucitate. Item alia mul
ta quæ paulo antè in hanc i-
pſam ſententiam diſputātur.
Sed antequam longius pro-
grediamur, uniuſcuiuſq; par
tium iſtarum definitionem
non incommodum erit ex-

po-

ponere. Cornificius autem libro ad Herennium primo, singulas his exponit uerbis: Constitutione, inquit, reperta, statim quærenda est ratio. « Ratio est, quæ causam facit, « & continet defensionẽ, hoc « modo, ut docendi causa in « hac potissimùm causa consistamus: Orestes, cum confiteatur se occidisse matrem, « nisi attulerit facti rationem, « peruertit defensionem. Ergo « affert eam, quę nisi intercederet, ne causa quidem esset: Illa enim, inquit, patrem meũ « occiderat. Ergo, ut ostendi, « ratio ea est, quæ continet defensionem, sine qua nec parua

„ ua quidem dubitatio poteſt
„ remorari damnationem. In-
„ uenta ratione, firmamentũ
„ quærendum eſt: id eſt, quod
„ accuſationẽ continet, quod-
„ que affertur contra defenſio
„ nis rationem, de qua antè di-
„ ctum eſt. Id conſtituetur hoc
„ modo. cum uſus fuerit Ore
„ ſtes ratione, hoc pacto: Iure
„ occidi, illa enim patrẽ meum
„ occiderat: utetur accuſator
„ firmamento, hoc modo: Sed
„ non abs te tamen occidi, ne-
„ que indemnatam pœnas pé-
„ dere oportuit. Ex ratione de-
„ fenſionis, & ex firmamento
„ accuſationis, iudicij quæſtio
„ naſcatur oportet: quam nos

iudicationem, Græci κρινό- «
μενον appellant. Ea constitui- «
tur ex coniunctione firma- «
menti, & rationis definitio- «
ne, hoc modo: cũ dicat Ore- «
stes, se patris ulciscendi cau- «
sa matrem occidisse, rectúm «
ne fuerit, à filio sine iudicio «
Clytemnestrã occidi. Ergo «
hac ratione iudicationẽ inuenire conuenit. Deinceps controuersiarum aliquot exempla subijciemus, si prius satis illorum obiectioni fecerimus, qui disputare poterũt, hanc rationem non Iurisconsultorum propriam esse, sed totam ex Rhetorum libris, in quib. tradi hęc præcepta consue-

ſueuerũt, depromptam eſſe: quod uel uno argumento falſum eſſe conſtabit. Nam ſi ex tribus conſtitutionibus, facti, definitionis, & qualitatis, una illa tantum quæ facti eſt, non modò Rhetorum propria, ſed etiam à Iuriſconſultis alieniſsima eſt: in eam autem unam artificioſa hęc tractatio non conuenit: in reliquas duas, in quibus ſolis Ius ciuile uerſatur, conuenit: apparet, non æquo iure, ſed uel ui, uel clam, uel certè precariò à Rhetoribus aliquandiu poſſeſſam, occupatamq; fuiſſe. Controuerſia quę in Iure poſita eſt, aut propter Iuris æqui-

species controuer: siarum quae in iure positae sunt, cum suis exempla,

æquitatisq́; contentionẽ, aut propter ſcripti à non ſcripto iure diſſenſionem naſcitur. Nos utriuſque inſignia quædam exempla proferemus: quorũ ſimilitudine ſtudioſi poſtea, deſumptas ex antiquis ſcriptoribus controuerſias tractare poterunt. Primùm igitur de Iuris æquitatisq́; cõtentione uideamus. Lex eſt: In priuato iudicio præiudiciũ publico iudicio ne fiat. Cũ ad uim quotidianam faciendam quidam armati ueniſſent, armati contrà præſtò fuerunt, & cuidã equiti R. quidam ex armatis reſiſtenti gladio manũ præ-
h ci-

» cidit. Agit is,cui manus præ-
» ciſa eſt,iniuriarum. Poſtulat
» is, qui cum agitur à, prætore
» exceptionem,Extra quam in
» reum capitis præiudiciũ fiat.
» Hic is qui agit, iudicium pu-
» rum in hæc uerba poſtulat:
» Si paret Titiũ iniuriam Sem
» pronio feciſſe, tum Titius da
» mnetur. Ille qui cum agitur,
nimirum Titius, exceptio-
nem addi ait oportere,Extra
quam in reum capitis præ-
iudicium fiat. Intentio: Pu-
rum iudicium dandum eſt.
Depulſio: Imò cum exce-
ptione. Quæſtio: Excipien-
dum ſit, nec ne. R. Non e-
nim oportet in recuperato-
rio

rio iudicio eius maleficij, de quo inter ſicarios quęritur, præiudicium fieri. Fieret autem hoc iudicio, quia ſi reus damnaretur, ſimul eum fuiſſe ſicarium iudicaretur. F. At eiuſmodi ſunt iniuriæ, ut de his indignum ſit, non primo quoque tempore iudicari. D. Atrocitas iniuriarum ſatis'ne cauſæ ſit, quare dum de ea iudicetur, de aliquo maiore maleficio, de quo iudicium comparatum ſit, præiudicetur. controuerſiam iuris & æquitatis contentio peperit. Aliud tamen iuris poſtea fuiſſe, patet ex L. 4. D. de pub. iud. ubi Paulus

ait, interdum euenire, ut præ iudiciũ iudicio publico fiat: ſicut in actione ui bonorum raptorum, & interdicto unde ui. atque hoc quidẽ exemplum ex libro Ciceronis de arte Rhetorica ſecundo ſumptũ eſt. Huius generis illa Sergij Oratæ, & Marij Gratidiani nobilis controuerſia eſt, quã in lib. de Offic. III. & de

Aliud exemplũ

» Orat. I. idem exponit: Marius
» Gratidianus, inquit, pro-
» pinquus noſter, C. Sergio O-
» ratæ uendiderat ædes eas,
» quas ab eodem ipſe paucis an
» tè annis emerat. hę ſeruiebãt
(ſic enim legendum Aem. Rancõcetus, uir clariſsimus,

iam

iampridē, ut audio, animaduertit) ſed hoc in mancipio « Marius non dixerat. adducta « res in iudicium eſt. Oratam « Craſſus, Gratidianum defen « debat Antonius. Ius Craſſus « urgebat: quod uitium uendi- « tor non dixiſſet, ſciēs id opor « tere præſtari. ęquitatē Anto « nius: quoniā id uitiū ignotū « Sergio non fuiſſet, qui illas ę- « des uēdidiſſet, nihil fuiſſe ne- « ceſſe dici: nec eum eſſe dece- « ptū, qui id quod emerat, quo « iure eſſet teneret. Intentio igi« tur Sergij hęc fuit, Debes mihi uitium, quod in uendēdo non dixiſti, pręſtare. D. nō debeo. Q. an debeat. R. Quia ui

tium illud ignotum tibi non
fuit, qui prius ædes mihi uen-
dideras. F. At lex uitium ſi-
ne exceptione prꝍſtari iubet,
ſiue ſciēti ſiue ignoranti em-
ptori uendita res ſit. quid e-
nim ſi oblitus eſſem, aut ex-
tinctam eam ſeruitutem pu-
taſſem? D. An uenditor ui-
tium, quod in re uendenda
nõ dixit, quamuis id emptor
non ignoret, prꝍſtare tamen
propter Ius ita directò ſcri-
ptum debeat? Qua in contro
uerſia ius apertè cum æqui-
tate pugnat. Vlpianus autem
in L. 1, D. de act. empt. re-
ſpondet, uenditorem ſi, cum
ſciret deberi ſeruitutem, ce-
la-

lauit, non euadere ex empto actionem: ſi modò eam rem emptor ignorauit. quia non uidetur eſſe celatus, qui ſcit: neque certiorari debeat, qui non ignorauit. Sequitur aliud exemplum. Lex eſt: Quoties culpa debitoris interuenit, perpetuatur obligatio. Titius ſeruum Ebutio calendis Ianuarijs debebat. moram aliquam, menſis fortè unius, interpoſuit. pòſt, eum ſeruum offert Ebutio. hic ſeruum accipere propter moram factam recuſat. Seruus moritur. Intentio Ebutij: debes mihi ſerui æſtimationem. D. non de-

aliud exẽplũ

beo. Q. an debeat. R. quia cũ tibi eum non ita multo poſt ſuam diẽ obtulerím, iniquũ eſſet, me ob leuem culpam tam graui detrimento, pœnáque affici. F. At lex ſine exceptione ſcripta eſt, ſiue parui, ſiue magni temporis mora interpoſita ſit. D. An cum ęquum ſit ob leuem culpam non grauem pœnam imponi, tamen quia Lex indefinitè ſcripta eſt, directò ſequenda ſit. Hic cum æquitate ius contendit apertiſsimè. Ius enim petitor, æquitatem reus urget. Paulus hac de re conſultus in L. ſi ſeruũ, 91. §. 1. D. de uerborũ obligationibus: Si-

uerò moratus ſit tantum, inquit, hæſitatur, an, ſi poſtea in mora non fuerit, extinguatur ſuperior mora. Et Celſus adoleſcens ſcribit, eũ qui moram fecit in ſoluẽdo Sticho quem promiſerat, poſſe emẽdare eam moram poſtea offerendo. eſſe enim hanc quæſtionem de bono & æquo, in quo genere plerumque ſub auctoritate Iuris ſciẽtiæ, perniciosè (inquit) erratur. Aliud exemplum. Lex eſt: depoſitum ei qui depoſuit reddatur. Latro ſpolia mea depoſuit apud Mæuium. Vterque noſtrûm ea ſimul repetit. Intentio mea: Hæc res mi-

hi reddēda eſt. Depulſio prædonis, Imò mihi. Q. utri reddenda ſit. R. quia lex iubet depoſitum ei qui depoſuit, reddi: & mihi qui tecum cōtraxi, iure obligatus es. F. At æquitas poſtulat, ut res quæq; domino potius, quàm latroni reſtituatur. D. An cum lex depoſitū ei qui depoſuit reddi iubeat, tamen quia qui depoſuit, prædo eſt: qui repetit, dominus, melius ſit domino quàm latroni reddere. Tryphoninus in L. bona fides, 31. D. depoſiti: Et probo inquit, hanc eſſe iuſticiam, quæ ſuum cuique ita tribuit, ut nō diſtrahatur ab ullius perſo-

ſonæ iuſtiore repetitione. Adhuc earum controuerſiarum tractationem expoſuimus, quę ex iuris æquitatisq; concertatione naſcuntur. Deinceps earum exẽpla proferemus, quæ ex iuris ſcripti & non ſcripti comparatione promanant: quarum copia in libris noſtris uel maxima reperitur. Cum enim ex argumentatione conſtet hæc tractatio, nullus apud Dialecticos locus eſt argumentandi, cuius hoc in genere uſus non ſit. Exempla autem quia in promptu cuiuis eſſe poſſunt, ea tantum quorum commemoratio

tio nouitatis aliquid habebit, & iucunditatis, proferemus. Quoniam autem illud Ciceronis & Cornificij perobſcurum uidetur, neque ſine aliqua attentione adhibita intelligitur, illud potiſsimũ exponemus. Ex ratiocinatione naſcitur controuerſia, cum
» ex eo quod uſpiam eſt, ad id
» quod nuſquam ſcriptum eſt,
» peruenitur. hoc pacto: Lex, ſi
» furioſus eſt, agnatum genti-
» liumque in eo pecuniaque e-
» ius poteſtas eſto: Et lex: Pa-
» terfamiliâs uti ſuper familia,
» pecuniaq; ſua legaſsit, ita ius
» eſto. Ex lex: Si paterfamiliâs
» inteſtato moritur, familia

pe-

pecuniaque eius agnatûm gẽ «
tiliumque esto. Quidam iudi «
catus est parentem occidisse, «
& statim quòd effugiendi po «
testas non fuit, ligneæ soleæ «
in pedes inductæ sunt: os au «
tem obuolutũ est folliculo, «
& prȩligatum. Deinde est in «
carcerem deductus, ut ibi es- «
set tantisper, dum culeus, in «
quem coniectus in profluen «
tem deferretur, compararẽ- «
tur. Interea quidam eius fa- «
miliares in carcerem tabulas «
afferunt, & testes adducunt. «
Heredes, quos ipse iubet, scri «
bunt. Inter eos qui heredes «
in tabulis scripti sunt, & inter «
agnatos, de hereditate con- «
tro-

» trouerſia eſt. Hic certa lex,
» quæ teſtamenti faciendi ijs
» qui in eo loco ſint, adimat po
» teſtatem, nulla profertur.
» Ex cæteris legibus, & quæ
» hunc ipſum ſupplicio huiuſ-
» modi afficiunt, & quæ ad te-
» ſtamenti faciẽdi poteſtatem
» pertinent, per ratiocinatio-
» nem ueniendum eſt ad eiuſ-
» modi rationem, ut quæratur
» habuerit'ne teſtamenti fa-
» ciendi poteſtatem. Intentio
» agnatorum, noſtra pecunia
» eſt, de qua is cuius agnati ſu-
» mus, teſtatus non eſt. D. Imò
mea. Q. Vtrius ſit. R. Non e-
nim inteſtatus Malleolus de-
ceſsit, ſed ritè legitimeque te
ſta-

ſtamentum adhibitis teſtibus dictauit. F. At cui damnato, & in carcerem coniecto ligneæ ſoleæ in pedes inductæ ſunt, is iam ſicut furioſus, extra poteſtatem eſt. Vt igitur furioſi teſtamentum nullum eſt, ſic ne huius quidem: in quo ratio Iuris par ſimilisque omnino eſt. D. An damnatus, & in uincula coniectus, quia extra poteſtatem ſuam eſt, ſicut furioſus, teſtamenti faciendi poteſtatem nihilo magis quàm furioſus habeat. Qua in controuerſia, ut apparet, à ſimilibus ducta argumentatio eſt: cum tota con-

cõcertatio ex Iuris ſcripti ac non ſcripti comparatione naſcatur. quanquam ex Pandeſtarum iure nihil iam propter bonorum publicationẽ ea res dubitationis habeat. L. ſi quis, 9. & L. quia latronib. 13. D. de teſtament. Eiuſdem modi quæſtio illa fuit nobilis, de qua Principes ciuitatis Scęuolam, Manilium & Brutum diſſenſiſſe, Cic. lib. De finib. 2 teſtatur: an partus ancillæ in fructu habendus ſit. A' ſimilibus enim, aut paribus potius, argumentatio ſumebatur, hoc modo: Lex eſt, Fructum omnem qui percipi ex animalibus poteſt, fructuarius

rius capito. Cum ex ancilla puer natus esset, fructuarius eum sibi uindicabat. Intẽtio, Hic puer natus ex ancilla, in quausumfructũ habeo, meus est: quẽadmodũ fœtus cętero rũ omniũ animantiũ. Depulsio proprietarij: Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Nõ ut fœtus pecorum, sic partus ancillarum in fructu est. alius enim est pecorũ, alius ancillarum fructus. nam pecudũ fructus, ut suum, plurimùm in sobole & progenie est positus: mulierum aũt, in prudẽtia & ratione, hoc est artificio, industria, solertia, opere ac diligẽtia. nec mulierũ exercẽdarũ

fructus unquã in sobole pro-
creãda constitutus est. hoc e-
nim cum bestijs cõmune ha-
bẽt.ex ea igit̃ re illarũ fructus
ęstimatur,ac cẽsetur,q ipsarũ
est proprius,ac singularis: &
quo cæteris animantib. ante
cellũt;nimirũ ex industria &
opera. F. At usufructuarij o-
mnis utilitas est, quæcũq; ex
muliere capi potest,siue prin
cipaliter,siue secũdariò ea na
scatur. D. An cùm usufru-
ctuarij sit omnis ancillarum
utilitas,etiam illarum partus
ipsius esse debeant. Quæ cõ-
trouersia ex ratiocinatione
petitoris nascitur,similem es
se rationem argumentantis,
usu-

usufructus ancillę, & cæterorum omniũ animantium. Aliud exẽplũ ex L. 2, C. de rescind. uendit. Lex est: Re minoris uẽdita, uel supplere emptor usq; ad dimidium ueri precij debebit: uel sua pecunia recepta, rem reddere. minoris autem uendita dicitur, si nec dimidia pars ueri precij soluta est: hoc est, cum uenditor potest dicere, tua pecunia dimidium rei meæ nõ ualet. ueluti, si rem quæ decem ualebat, uendiderit quatuor. nam dimidium precij erant quinq;. Iubet igitur lex, ut emptor aut rem reddat, recepta sua pecunia; aut iustũ suũ pre-

aliud exẽplũ

cium abſoluat. Eſt autem iuſtum precium, quod ſaltem ueri precij partem dimidiam adæquat. uerum autẽ, quanti communi hominum æſtimatione res eſt. quare ut ſuppleat emptor, unum addere debebit. His poſitis, quæro uiciſsim de emptore hoc modo: Titius equum decem aureorum, emit ſexdecim. Re cognita, queritur, ſe ultra dimidium rei precium fraudatum: &, ut uenditio reſcindatur, petit. nam uenditoris eadem, quæ emptoris, ratio eſſe debet. At uẽditor tum erat deceptus, cum rei precium erat amplius dimidio diminutum:

tum: hoc eſt,quatuor habuerat pro decẽ. emptor igitur tum deceptus dicitur, cũ rei precium dimidio amplius auctum eſt: hoc eſt, cum ſexdecim perſoluta ſunt. Intentio: Deceptus ſum ſupra dimidium ueri precij. D. Nõ es deceptus. Q. An ſit? R. Quia pecunia tua non ſuperat altero tanto rem meam: hoc eſt, ut pinguius loquamur, non ualet duplo plus quàm res mea. tum enim deceptus eſſes, ſi res mea non ualeret dimidiũ tuæ pecuniæ. F. At mea pecunia ultra uerum rei precium, ualet plus dimidio precij tuæ rei. nam & decem dedi, quã-

ti tuá res eſt: & eo amplius, non modò quinq; (quę tuæ rei dimidium efficiunt) ſed ſex, quæ illud ſuperant. quod uiciſsim in uẽditore decepto ſpectamus. D. An quemadmodum in uenditore, ſic etiam in emptore rei preciũ ſpectandum ſit, ut cognoſcatur an ſupra modum ſit deceptus. Conſtitutio eſt ex argumentatione. Reſpõdetur: nequaquã. ſed in ſingulis ſpectandũ, quod à ſingulis profectũ ſit: hoc eſt, in uẽditore, rẽ ipſam : in emptore, pecuniã. Vt, quẽadmodũ uenditor uociferatur, pecunia tua non ualet rei meæ dimidiũ ita dice-

re

re emptor poſsit, Res tua nõ ualet dimidiũ meæ pecuniæ. quod ut uerè poſsit dicere, amplius XX dederit neceſſe eſt. At illius auctores opinionis ſẽper tã in emptore q̃ in uẽditore, rẽ ſolam cõſiderãt. quæ cogitatio facilè quẽuis non attentũ poſſet in errorẽ inducere. Ad ſupplẽdũ ergo iuſtũ preciũ, Lex iubet, uẽditore illo decepto, emptorẽ unũ aureũ addere: uẽditorẽ uerò, qui unũ et uiginti accepit, unũ reddere. Nã quẽadmodũ lex ait, Minus preciũ eſt, ſi nec dimidia pars ueri precij ſoluta eſt: ſic in emptore dicẽdũ eſt, Maius preciũ eſt, ſi nec

dimidia pars eius precij in re uendita, tradita est. In summa, fraudatio supra dimidiũ ueri precij admissa dicitur, cũ aut pecunia dimidiũ rei, aut res dimidium pecuniæ non ualet. De iure, satis iam à nobis explicatum uidetur. nunc ad eas controuersias, quæ ex scripto pariuntur, transeundum est: quarum triplicẽ esse rationem, superius dicebamus. eas enim aut ex scripti ambiguitate; aut ex scripti sententięque dissensione, aut ex contrariè scriptis manare. Scripti ergo ambiguitas controuersiam efficit, cùm (ut Cornificius ait) scriptũ duas aut

aut plures res ſignificat, hoc modo: Paterfamiliâs cum filium heredem faceret, teſtamento uaſa argētea uxori legauit: Tullius heres meus Terentiæ uxori meæ XXX pōdo uaſorū argenteorum dato, quę uolet. poſt mortem eius precioſa uaſa & cęlata magnificè illa petit. Tullius ſe, quæ uelit ipſe, XXX pondo ei debere dicit. Cōſtitutio eſt ex ambiguo. Eiuſmodi controuerſia illa eſt, An res empta, & tradita, emptoris tamen non ſit, antequam preciū perſoluerit: de qua Iuriſconſulti in L. quod uendidi, 19. D. de contrah. empt. & L.

procuratoris, 5. §. ſed ſi dedi, D.de trib.act. Lex eſt: Res legitimè uēdita & tradita, emptoris eſto. Vendidi domum Sempronio, eidemq́ue tradidi. Cum precium non ſoluiſſet, aliuſq́ue maius offerret, repetere uolui. Intētio: Hæc domus mea eſt. D. Imò mea. Q. utrius ſit. R. Quia uendita mihi abs te, atque tradita eſt. F. At nec preciū ſoluiſti, nec eo nomine ſatisfeciſti. D. An res uendita, quamuis tradita, tamen ante precium perſolutum, emptoris non ſit. Reſpōdetur, non eſſe. d. L. quod uēdidi. D. de cont. empt. Conſtitutio de ſcripto nata eſt: pro-

propter regulã, Legitimè res
uendita & tradita emptoris
esto. Quæsitum est enim, le-
gitiméne uendita res esset:
quod negatur. Ex quo intelli
gi debet, non contractum uẽ
ditionis, sed συνάλλαγμα, id
est, permutationem & æqua
bilitatem rei cum precio do-
minium trãsferre. Item Sex
tianæ causæ status definitio-
nis est. Lex est: Qui uim publi
cè fecerit, pœnas luito. P.
Sextius, ut lex de Cicerone
reuocãdo perferri posset, nec
ui à Clodianis impediretur,
præsidium armatorum ho-
minum habuit: cumq́ue ijs e-
tiã pugnauit. Accusatur à M.
Al-

Albinouano. Intentio: Vim fecisti. D. Non feci. Q. an fecerit? R. Quia uim facere, est manum alicuius oppugnandi causa parare. At ego nõ necandi cuiusquam, sed salutis meæ tutandæ causa prȩsidiũ habui. F. Imò uim facere est, quacũque de causa homines armatos habere. D. Vim'ne is fecerit, qui suæ tantum salutis tuendæ causa, præsidiũ armatorum hominum in foro habuerit. Est & Rabirianæ status generis eiusdẽ. Lex est: Qui magistratum populi R. uiolarit, perduellio iudicator. C. Rabirius cõsulibus ad arma uocantibus præstò fuit,

fuit,in pugna Saturninus Tribunus pl.interfectus est.accusatur Rabirius perduellionis. Intentio:Perduellio es.D.Nõ sum. Q.An sit? R. Quia perduellio est,qui sua sponte magistratum uiolat.at ego si uiolaui, consulum imperio ductuque, quibus à me morem gestum oportuit, & omniũ optimatum exemplo id feci. F.Imò perduellio est,qui sine populi iudicio ciuem R. ac multo magis magistratũ sacrosanctũ interfecit: siue sua sponte, siue consulum imperio id fecit. D.Dicendus'ne perduellio sit is,qui Tribunũ pl. sine populi quidem iudicio,

cõcertatio ex Iuris ſcripti ac non ſcripti comparatione naſcatur. quanquam ex Pandectarum iure nihil iam propter bonorum publicationē ea res dubitationis habeat. L. ſi quis, 9. & L. quia latronib. 13. D. de teſtament. Eiuſdem modi quæſtio illa fuit nobilis, de qua Principes ciuitatis Scęuolam, Manilium & Brutum diſſenſiſſe, Cic. lib. De finib. 2 teſtatur: an partus ancillæ in fructu habendus ſit. A ſimilibus enim, aut paribus potius, argumentatio ſumebatur, hoc modo: Lex eſt, Fructum omnem qui percipi ex animalibus poteſt, fructuarius

rius capito. Cum ex ancilla puer natus esset, fructuarius eum sibi uindicabat. Intẽtio, Hic puer natus ex ancilla, in qua usumfructũ habeo, meus est: quẽadmodũ fœtus cętero rũ omniũ animantiũ. Depulsio proprietarij: Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Nõ ut fœtus pecorum, sic partus ancillarum in fructu est. alius enim est pecorũ, alius ancillarum fructus. nam pecudũ fructus, ut suum, plurimùm in sobole & progenie est positus: mulierum aũt, in prudẽtia & ratione, hoc est artificio, industria, solertia, opere ac diligẽtia. nec mulierũ exercẽdarũ

fructus unquã in ſobole procreãda conſtitutus eſt. hoc enim cum beſtijs cõmune habẽt. ex ea igĩ re illarũ fructus ęſtimatur, ac cẽſetur, q ipſarũ eſt proprius, ac ſingularis: & quo cæteris animantib. antecellũt, nimirũ ex induſtria & opera. F. At uſufructuarij omnis utilitas eſt, quæcũq; ex muliere capi poteſt, ſiue principaliter, ſiue ſecũdariò ea naſcatur. D. An cùm uſufructuarij ſit omnis ancillarum utilitas, etiam illarum partus ipſius eſſe debeant. Quæ cõtrouerſia ex ratiocinatione petitoris naſcitur, ſimilem eſſe rationem argumentantis,

uſu-

usus fructus ancillę, & cæterorum omniũ animantium. Aliud exẽplũ ex L. 2, C. de rescind. uendit. Lex est: Re minoris uẽdita, uel supplere emptor usq; ad dimidium ueri precij debebit: uel sua pecunia recepta, rem reddere. minoris autem uendita dicitur, si nec dimidia pars ueri precij soluta est: hoc est, cum uenditor potest dicere, tua pecunia dimidium rei meæ nõ ualet. ueluti, si rem quæ decem ualebat, uendiderit quatuor. nam dimidium precij erant quinq;. Iubet igitur lex, ut emptor aut rem reddat, recepta sua pecunia; aut iustũ suũ pre-
Aliud exẽplũ

cium abſoluat. Eſt autem iuſtum precium, quod ſaltem ueri precij partem dimidiam adæquat. uerum autẽ, quanti communi hominum æſtimatione res eſt. quare ut ſuppleat emptor, unum addere debebit. His poſitis, quæro uicißim de emptore hoc modo: Titius equum decem aureorum, emit ſexdecim. Recognita, queritur, ſe ultra dimidium rei precium fraudatum: &, ut uenditio reſcindatur, petit. nam uenditoris eadem, quæ emptoris, ratio eſſe debet. At uẽditor tum erat deceptus, cum rei precium erat amplius dimidio diminu

tum:

tum: hoc eſt, quatuor habuerat pro decẽ. emptor igitur tum deceptus dicitur, cũ rei precium dimidio amplius auctum eſt: hoc eſt, cum ſexdecim perſoluta ſunt. Intentio: Deceptus ſum ſupra dimidium ueri precij. D. Nõ es deceptus. Q. An ſit? R. Quia pecunia tua non ſuperat altero tanto rem meam: hoc eſt, ut pinguius loquamur, non ualet duplo plus quàm res mea. tum enim deceptus eſſes, ſi res mea non ualeret dimidiũ tuæ pecuniæ. F. At mea pecunia ultra uerum rei precium, ualet plus dimidio precij tuæ rei. nam & decem dedi, quã-

ti tuâ res eſt: & eo amplius, non modò quinq; (quę tuæ rei dimidium efficiunt) ſed ſex, quæ illud ſuperant. quod uiciſsim in uẽditore decepto ſpectamus. D. An quemadmodum in uenditore, ſic etiam in emptore rei preciũ ſpectandum ſit, ut cognoſcatur an ſupra modum ſit deceptus. Conſtitutio eſt ex argumentatione. Reſpõdetur: nequaquã. ſed in ſingulis ſpectandũ, quod à ſingulis profectũ ſit: hoc eſt, in uẽditore, rẽ ipſam: in emptore, pecuniã. Vt, quẽadmodũ uenditor uociferatur, pecunia tua non ualet rei meæ dimidiũ ita dice-

re

re emptor poſsit, Res tua nõ ualet dimidiũ meæ pecuniæ. quod ut uerè poſsit dicere, amplius XX dederit neceſſe eſt. At illius auctores opinionis ſẽper tã in emptore q̃ in uẽditore, rẽ ſolam cõſiderãt. quæ cogitatio facilè quẽuis non attentũ poſſet in errorẽ inducere. Ad ſupplẽdũ ergo iuſtũ preciũ, Lex iubet, uẽditore illo decepto, emptorẽ unũ aureũ addere: uẽditorẽ uerò, qui unũ et uiginti accepit, unũ reddere. Nã quẽadmodũ lex ait, Minus preciũ eſt, ſi nec dimidia pars ueri precij ſoluta eſt: ſic in emptore dicẽdũ eſt, Maius preciũ eſt, ſi nec

dimidia pars eius precij in re uendita, tradita est. In summa, fraudatio supra dimidiũ ueri precij admissa dicitur, cũ aut pecunia dimidiũ rei, aut; res dimidium pecuniæ non ualet. De iure, satis iam à nobis explicatum uidetur. nunc ad eas controuersias, quæ ex scripto pariuntur, transeundum est: quarum triplicẽ esse rationem, superius dicebamus. eas enim aut ex scripti ambiguitate, aut ex scripti sententięque dissensione, aut ex contrariè scriptis manare. Scripti ergo ambiguitas controuersiam efficit, cùm (ut Cornificius ait) scriptũ duas

aut

aut plures res ſignificat, hoc modo: Paterfamiliâs cum filium heredem faceret, teſtamento uaſa argētea uxori legauit: Tullius heres meus Terentiæ uxori meæ XXX pōdo uaſorũ argenteorum dato, quę uolet. poſt mortem eius preciosa uaſa & cęlata magnificè illa petit. Tullius ſe, quæ uelit ipſe, XXX pondo ei debere dicit. Cōſtitutio eſt ex ambiguo. Eiuſmodi controuerſia illa eſt, An res empta, & tradita, emptoris tamen non ſit, antequam preciũ perſoluerit: de qua Iuriſconſulti in L. quod uendidi, 19. D. de contrah. empt. & L.

aliud exemplum

procuratoris, 5. §. ſed ſi dedi, D.de trib.act. Lex eſt: Res legitimè uẽdita & tradita, emptoris eſto. Vendidi domum Sempronio, eidemq́ue tradidi. Cum precium non ſoluiſſet, aliusq́ue maius offerret, repetere uolui. Intẽtio: Hæc domus mea eſt. D. Imò mea. Q. utrius ſit. R. Quia uendita mihi abs te, atque tradita eſt. F. At nec preciũ ſoluiſti, nec eo nomine ſatisfeciſti. D. An res uendita, quamuis tradita, tamen ante precium perſolutum, emptoris non ſit. Reſpõdetur, non eſſe. d. L. quod uẽdidi. D. de cont. empt. Conſtitutio de ſcripto nata eſt: pro-

propter regulã, Legitimè res uendita & tradita emptoris esto. Quæsitum est enim, legitimé ne uendita res esset: quod negatur. Ex quo intelligi debet, non contractum uẽditionis, sed συνάλλαγμα, id est, permutationem & æquabilitatem rei cum precio dominium trãsferre. Item Sextianæ causæ status definitionis est. Lex est: Qui uim publicè fecerit, pœnas luito. P. Sextius, ut lex de Cicerone reuocãdo perferri posset, nec ui à Clodianis impediretur, præsidium armatorum hominum habuit: cumque ijs etiã pugnauit. Accusatur à M.

Albinouano. Intentio: Vim feciſti. D. Non feci. Q. an fecerit? R. Quia uim facere, eſt manum alicuius oppugnandi cauſa parare. At ego nō necandi cuiuſquam, ſed ſalutis meæ tutandæ cauſa prēſidiū habui. F. Imò uim facere eſt, quacūque de cauſa homines armatos habere. D. Vim'ne is fecerit, qui ſuæ tantum ſalutis tuendæ cauſa, præſidiū armatorum hominum in foro habuerit. Eſt & Rabirianæ ſtatus generis eiuſdē. Lex eſt: Qui magiſtratum populi R. uiolarit, perduellio iudicator. C. Rabirius cōſulibus ad arma uocantibus præſtò fuit,

fuit,in pugna Saturninus Tri
bunus pl.interfectus eſt.accu
ſatur Rabirius perduellionis.
Intentio:Perduellio es.D.Nõ
ſum. Q.An ſit? R. Quia per-
duellio eſt,qui ſua ſponte ma
giſtratum uiolat.at ego ſi uio
laui, conſulum imperio du-
ctúque, quibus à me morem
geſtum oportuit, & omniũ
optimatum exemplo id feci.
F.Imò perduellio eſt,qui ſine
populi iudicio ciuem R. ac
multo magis magiſtratũ ſa-
croſanctũ interfecit: ſiue ſua
ſponte, ſiue conſulum impe-
rio id fecit. D.Dicendus'ne
perduellio ſit is,qui Tribunũ
pl. ſine populi quidem iudi-

cio, ſed tamen cõſulum impe
rio ductuque interfecit. A-
liud exemplum ex Gellij lib.
„ V, cap. X. Euathlus adoleſcẽs
„ diues, eloquentiæ diſcendæ
„ cauſarumq́; orandi cupidus
„ fuit. Is in diſciplinam ſeſe de-
„ dit Protagoræ, daturumq́ue
„ promiſit mercedẽ grandẽ,
„ pecuniam quantam Prota-
„ goras petiuerat. Dimidiũq́;
„ eius dedit iã tunc, ſtatim pri-
„ us quàm diſceret. Pepigitq́;,
„ ut reliquum dimidium da-
„ ret, quo primo die cauſam a-
„ pud iudices oraſſet, & uiciſ-
„ ſet. Poſtea cum diutulè audi-
„ tor aſſectatorq́ue Protagorę
„ fuiſſet, & in ſtudio quidem fa

cun-

cundiæ abũdè promouiſſet, «
cauſas tamen non reciperet, «
tempusq́ue iam longum trãſ «
curreret, & facere id uidere- «
tur, ne reliquũ mercedis da- «
ret: capit cõſilium Protago- «
ras, ut tum exiſtimabat, aſtu- «
tum. Petere inſtitit ex pacto «
mercedem. Litem cum Eua- «
thlo conteſtatur. Et cum ad «
iudices conijciendæ conſiſtẽ «
dæq́ue cauſæ gratia ueniſſet, «
tũ Protagoras ſic exorſus eſt: «
Diſce, inquit, ſtultiſsime ado «
leſcens, utroque id modo fo- «
re ut reddas, quod peto: ſi- «
ue contra te pronunciatum «
erit, ſiue pro te. Nam ſi con- «
tra te lis data erit, merces «
mi-

" mihi ex ſententia debebitur,
" quia ego uicero: Sin uerò ſe-
" cundum te iudicatum erit,
" merces mihi ex pacto debebi
" tur, quia tu uiceris. Ad ea re-
" ſpondit Euathlus: Potui, in-
" quit, huic tuæ tam ancipiti
" captioni iſſe obuiam, ſi uer-
" ba non ipſe facerem, ſed alio
" patrono uterer. ſed magis mi
" hi in iſta uictoria proludium
" eſt, cum te nõ in cauſa tantũ,
" ſed in argumento quoque i-
" ſto uinco. Diſce igitur tu quo
" que magiſter ſapientiſsime,
" utroque modo fieri, ut non
" reddam quod petis: ſiue con
" tra me pronunciatũ fuerit, ſi
" ue pro me. Nã ſi iudices pro

cau-

causa mea senserint, nihil ti- "
bi ex sentẽtia debebitur, quia "
ego uicero: sin cõtra me pro- "
nunciauerint, nihil tibi ex pa- "
cto debebo, quia ego non ui- "
cero. Tum iudices dubiosum "
hoc inexplicabileq́; esse, quod "
utrinq; dicebatur, rati, ne sen "
tentia sua utrãcunq; in partẽ "
dicta esset, ipsa sese rescinde- "
ret, rem iniudicatam relique "
rũt, causamq́; in diem longis "
simam distulerunt. Sic ab a- "
dolescẽte discipulo, magister "
disciplina eloquentiæ incly- "
tus, suo sibi argumẽto confu "
tatus est, & captionis uersutè "
excogitatæ frustatus est. Hęc "
Gellius. Nos aũt, quid hac de
k re

re dici poſsit, uideamus. Intentio rhetoris hæc eſto: Debes mihi reliquã mercedẽ: quippe ſic inſtitutus, ut iampridẽ cauſam, ſi uelles, obtinere potuiſſes. D. Non debeo. Q. An debeat? R. Quia ſolutio collata eſt in tempus primæ uictoriæ. Nondum autem ullã cauſam obtinui. F. At iampridẽ tempus fuit, cum eam, ſi conari uelles, obtinere potuiſſes. quoniã igitur per te ſtat, quo minus obtineas, debes. D. An ſolutio quæ collata eſt in tempus eius facti, quod in promiſſoris poteſtate ſitum eſt, mora per eum commiſſa debeatur. Reſpondetur, deberi. ex

L.ſi ita ſtipulatus,14.L.ſi inſu lam,84.L.ſi cõtinuus. §. item qui inſulam,D. de uerb. obligat. Conſtitutio eſt ex ambiguo ſcripto. quęritur enim, utrum hęc locutio, cum id feceris, hoc ſignificet, cum reuera id factum reddideris: an potius, cum id facere potueris, nec feceris tamen. Aliud exẽplũ. Lex eſt: Tignũ ædib. uineis'ue iniunctum, ne ſoluito, ſed uel duplionem petito, uel pòſt ſolutum uindicato. Cum Titius ędificaret, unam aliquam è trabibus meis ædificio ſuo aptauit, & in contignatione aliqua unà cum reliquis appoſuit. Ego duplionẽ

ex lege poſtulo. I. Duplũ ex lege mihi debes. D. Nõ debeo. Q. An debeat? R. Quia non eſt hoc tignũ iniũctũ. Tignum enim iniunctum dicitur, non quod domus partẽ efficit, ſed quod proximè domum adhibitum, domũ fulcit: quemadmodum tignum uinearum eſſe conſtat, pedamentum quod, ut temporis cauſa ſuſtineat, apponitur. F. Imò tigni appellatione id cõtinetur omne, ex quo ædificium conſtat: adeò ut calx & cęmenta hoc iure ſint. L. 1, de tigno iniuncto, & alijs innumeris. D. An tignum iniunctum dicatur, quod ita ędifi-
cio

cio aptatum & coagmentatum eſt,ut eius partẽ efficiat? Vlpianus,& alij innumerabiles reſpondent, dici:legemq́; XII tabularũ ita intelligendam eſſe.Nos in Inſtitutionibus, multis uerbis diſputauimus,doctiſsimiſque uiris ſententiam noſtrã probauimus, legem duodecim Tabularũ de tignis tantũ locutam eſſe, quæ uel uineis,uel ædibus fulciendis tẽporis cauſa, non autem in perpetuum adijciũtur. Aliud exemplum. Lex eſt: Qui maieſtatẽ minuerit, pœnas luito. Q. Cæpionis proconſulis temeritate maxima clades accepta erat:Nor Aliud exempl

banus Trib. pleb. legem tulit; ut ei Imperium abrogaretur: accersitur Maiestatis. I. Maiestatem minuisti. D. Non minui. Q. An minuerit. R. Quia populi Ro. dolor iustus, uim tum illam excitauit, non Tribuni actio. Maiestas autem, quoniam est magnitudo quædam populi Ro. in eius potestate ac iure retinendo, aucta est potius quàm diminuta. F. Imò maiestas est Imperij, atque in omni populi Ro. dignitate. quam minuit is, qui per uim multitudinis rem ad seditionem uocauit. D. Minuerit'ne Maiestatem, qui

qui uoluntate populi Ro. rem gratam & æquam per uim egerit. Hoc autem exemplum ex Ciceronis Partitionibus ſumptum eſt. ſed optimum exemplum profertur ab eodem libro de Inuent. II. An pupillaris ſubſtitutio uulgarem tacitè, ac ui ipſa contineat. Mæuius heredem fecit, eiq́ue pupillariter ſubſtituit, hoc modo: Filius meus heres eſto: ſi filius meus autem ante moriatur, quàm in tutelam ſuam uenerit, Titius heres eſto. Dum pupillus heres eſt, bona quædam aduentitia, hoc eſt aliunde q̃ à patre, ei

obueniunt:fortè quia heredi-
tates ei ab amicis uel legata
relinquuntur,donationes'ue
quędam in eum conferũtur.
His auctus opibus,ante puber
tatis tempus, & dum adhuc
pupillus eſt, moritur. itaque
committitur, id eſt locũ ha-
bet ſubſtitutio: uerùm de ad-
uenticijs illis bonis, ueluti de
hereditate ea quę pupillo ue
nit inter Titiũ, qui patris pu-
pilli heres ſecundus eſt, id eſt
ſubſtitutus, & inter agnatos
pupilli controuerſia eſt. Poſ-
ſeſsio ſecundum tabulas Ti-
tio à prætore data eſt. Inten-
„ tio eſt agnatorum: Noſtra pe
„ cunia eſt,de qua Mæuius, cu-
ius

ius agnati ſumus, teſtatus non «
eſt. Depulſio eſt: Imò mea, qui «
heres ſecũdus teſtamento pa «
tris ſum factus. Quęſtio eſt, u- «
trorum ſit? Ratio eſt: Pater e- «
nim & ſibi & filio teſtamẽtũ «
ſcripſit, dum is pupillus eſſet: «
quare quę filij fuerũt, teſtamẽ «
to patris mea fiãt neceſſe eſt. «
Infirmatio eſt rationis: I- «
mò pater ſibi ſcripſit, & ſecũ «
dum heredem non filio, ſed «
ſibi, iuſsit eſſe. Quare præter- «
quam quòd ipſius fuit in te- «
ſtamento, ullius ueſtrûm eſſe «
non poteſt. Iudicatio: poſsit' «
ne quiſquam de filij pupilli re «
teſtari: an heredes ſecundi i- «
pſius patrisfamiliâs, non filij «
k 5 quo-

» quoque eius heredes pupil-
» li ſint. Atque hoc non alie-
» num eſt, quod ad multa per-
» tineat, ne aut nuſquam, aut
» uſquequaque dicatur, hic ad-
» monere. ſunt cauſæ, quæ plu
» res habent rationes in ſim-
» plici conſtitutione: quod fit,
» cum id quod factum eſt, aut
» quod defenditur, pluribus de
» cauſis rectum aut probabi-
» le uideri poteſt: ut in hac ipſa
» cauſa. ſupponatur enim abhe
» redib. hæc ratio: Vnius enim
» pecuniæ plures diſsimilibus
» de cauſis heredes eſſe nõ poſ-
» ſunt: nec unquã factũ eſt, ut
» eiuſdẽ pecunię alius teſtamẽ-
» to, alius lege heres eſſet. In-
fir-

firmatio hæc erit: Nó eſt una «
pecunia, propterea quòd al «
tera iã erat pupilli aduẽtitia: «
cuius heres nõ illo in teſtamẽ «
to qſquã ſcriptus erat, ſi quid «
pupillo accidiſſet: & de alte- «
ra patris etiã nũc mortui uo- «
lũtas plurimũ ualebat, quę eã «
mortuo pupillo ſuis heredib. «
concedebat. Iudicatio eſt, u- «
náne pecunia fuerit. Ac ſi hac «
uſi erunt infirmatione, poſſe «
plures eſſe unius heredes pe- «
cunię diſsimilib. de cauſis: de «
eo ipſo iudicatio naſcitur, poſ «
ſint'ne eiuſdem pecunię plu- «
res diſsimilib. generibus here «
des eſſe? Eiuſmodi cõtrouer-
ſia illa eſt, de qua Iauolenus

ſcribit in L. paterfam. 28. D. de reb. auct. ind. poſſ. ubi pupillus, cui ſubſtitutum à patre fuerat, paterna quidem hereditate ſe abſtinebat, aduenticiam autem amplectebatur Et cum eius impuberis mortui ſubſtitutus heres eſſet, quærebatur an idcirco creditoribus paternis actio in iſtũ danda eſſet, quòd unum eſſet teſtamentum. Reſpondetur autem: eò non dari, quia duæ ſunt hereditates inter ſe diſsimillimæ, diuerſiſsimiſque ex fontibus promanantes. Huius etiam generis controuerſia fuit Luctatij conſulis, prætoriſq; Valerij, cui iudex Ca-

la-

latinus additus est. Luctatius «
consul & Q. Valerius prætor «
circa Siciliam insignem Pœ- «
norum classem deleuerant, «
quo nomine Luctatio consu «
li triumphum senatus decre- «
uit. Cum aũt Valerius sibi «
eum quoque decerni deside- «
raret, negauit id fieri oporte- «
re Luctatius, ne in honore tri «
umphi minor potestas maio «
ri æquaretur. pertinaciusque «
progressa contentione, Vale- «
rius sponsione Luctatiũ pro- «
uocauit, non se petiturũ triũ- «
phũ, ni suo ductu Punica clas «
sis esset oppressa: nec dubita- «
uit restipulari Luctatius. Ita- «
que iudex inter eos conuenit «

Attilius Calatinus, apud quẽ Valerius in hunc modum egit: Conſulem ea pugna in lectica claudum iacuiſſe, ſe autem omnib. imperatorijs partibus functum. Tunc Calatinus, prius q̃ Luctatius cauſam ſuam ordiretur: Quæro, inquit, Valeri à te, ſi dimicandum, nec ne eſſet, contrarijs inter uos ſententijs diſſediſſetis, utrũ quod cõſul, an quod pretor imperaſſet, maius habiturum fuit momentum? Reſpondit Valerius: non facere ſe controuerſiam, quin priores partes conſulis eſſent futuræ. Age deinde, inquit Calatinus, ſi diuerſa auſpicia

accepiſſetis, cuius magis auſpicio ſtaretur? Item reſpondit Valerius, Cõſulis. Iam mehercule, inquit, cum de imperio & auſpicio inter uos diſceptationem ſuſceperim, & tu utroque aduerſarium tuum ſuperiorem fuiſſe fatearis, nihil eſt quod ulterius dubitem. Itaque Luctati quamuis adhuc tacueris, ſecundum te litem do. Controuerſia igitur ex Ductus uerbo nata eſt. Sponſio eſt enim, Ni ductu ſuo, etcet. Intentio, Ductu meo Punica claſsis deuicta eſt. Ego enim ſolus, te claudo in lectica iacẽte, Imperatoris officio ſum

ſum functus. D. Imò mea. Q. Vtrius ductu geſta res ſit. R. Quia meo imperio atque auſpicijs, non autem tuis, geſta res eſt. Ductu autem eius geri res dicitur, cuius auſpicijs, imperioque geritur. F. Imò eius, qui, cum ſcilicet in Imperio ſit, ducis partes, altero iacente, fortiter ac proſperè adminiſtrat. D. Eius'ne magiſtratus ductu geri res dicatur, qui dum maior magiſtratus, cuius imperio & auſpicijs res gerebatur, iaceret, ſolus Imperatoris partibus eſt functus? Atque hoc quidem exemplũ ex Valerio Maximo deſcripſimus. Sequitur alterum ex Ci-

cerone. Lex: Qui in aduersa «
tempestate nauim relique- «
rint, omnia amittunto: eorũ «
nauis & onera sunto, qui in «
naui remanserint. Duo qui- «
dam, cum iam in alto nauiga «
rent, & eorũ alterius nauis, «
alterius onus esset, naufragũ «
quendam natantem, & ma- «
nus ad se tendentem animad «
uerterunt: misericordia com «
moti, nauim ad eum applica «
uerunt, hominem ad se sustu «
lerunt. Postea aliquãto ipsos «
quoque tempestas uehemen «
tius iactare cœpit, usq; adeò «
ut dominus nauis, cum idem «
gubernator esset, in scapham «
confugeret, & inde funiculo, «

" qui à puppi religatus ſcaphã
" annexã trahebat, naui quo-
" ad poſſet moderaretur:ille au
" tẽ cuius merces erant, in gla-
" dium in naui ibidem incum-
" beret. Hic ille naufragus ad
" gubernaculum acceſsit,& na
" ui, quoad potuit, eſt opitula-
" tus.Sedatis autem fluctibus,
" & tempeſtate iam commuta
" ta,nauis in portum prouehi-
" tur. Ille autem qui in gladiũ
" incubuerat,leuiter ſaucius,fa
" cile eſt ex uulnere recreatus.
" Nauim cum onere horũ triũ
" ſuam quiſque eſſe dicit. Hic
" omnes ſcripto ad cauſam ac-
" cedunt, & ex nominis ui na-
"ſcitur controuerſia, Nam &

re-

relinquere nauem,& rema- "
nere in naui, deniq; nauis ipsa "
quid sit, definitionibus quæ- "
ritur. Hæc Cicero lib. De arte Rhetorica secundo. Lis autem hæc primùm inter naufragum & nauis dominum constituatur. Intẽtio naufragi: Hæc nauis mea est, qui eã oborta tempestate nunquam reliqui, sed ita gubernaui ut eam ad portum perducerẽ. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia non reliqui nauim, sed cùm in scapha essem, ei quoad potui sum moderatus. Relinquere autẽ nauim est, eius tutelam & gubernationẽ prorsus deserere, eiúsque

que adiuuandæ facultatem abijcere. F. Imò relinquere nauim dicitur, qui è naui fugit, nè eadem ruina ſimul cum ipſa naui opprimatur. D. Reliquerit'ne nauim is, qui cum ex ea in ſcapham confugiſſet, ei quoad potuit moderatus eſt. Reſponderem, reliquiſſe: cùm finis legis ſit, prouidere ut naui quàm plurimum adiumenti præſtò ſit. Atq; hæc quidem de naufragi, & domini controuerſia. Sequitur altera de naufrago & mercatore. Intentio naufragi eſt eadem quæ ſuperior: Hæc nauis mea eſt. Depulſio mercatoris: Imò mea. Q. Vtrius ſit.

R.quia nō reliqui nauim, ſed in ea permāſi. nauim autem relinquere eſt, ab ipſa diſcedere. F. Imò nauim relinquere eſt, curam & tutelam eius penitus ex animo deponere. Quid enim intereſt, utrū ex naui deſcendas, an eam ſuſq; deque feras? tu uerò non modò nauis, uerùm etiam tuæ ſalutis conſeruādæ animum deſpondiſti. D. Reliquerit'ne nauim is, qui cum in ea manſerit, animum tamē non modò nauis, ſed etiam ſuæ ipſius ſalutis tuendæ abiecerit? Reſponderem, reliquiſſe. finem enim legis fuiſſe, ut naui quamplurimum præſidij

adiumẽtiq; cõſeruaretur. Atque hæc quidẽ de ſcripti ambiguitate dicta. Ex ſcripti aũt ſentẽtiæq; contẽtione tũ oritur cõtrouerſia, cum, ut Cicero ait, alter uerbis ipſis quæ ſcripta ſunt utitur: alter ad id quod ſcriptorẽ ſenſiſſe dicet, omnẽ adiungit dictionẽ. qua in quæſtione ea nobis diligẽter tenenda regula eſt, quam Marcellus tradit in L. 69. D. de legat. lib. tertio: Non aliter à ſignificatione uerborũ recedi oportere, quàm cum manifeſtum eſt aliud ſenſiſſe teſtatorem. Huius autem quæſtioni exemplum è cauſa Curiana Cicero protulit.

Pa-

Paterfamiliâs cum liberorũ«
nihil haberet,uxorem autem«
haberet, in teſtamẽto ita ſcri«
pſit: Si mihi filius genitus fue«
rit unus, pluresúe, is mihi«
heres eſto. Deinde quæ aſſo-«
lent. Poſtea, ſi filius antè mo-«
ritur,quàm in tutelam ſuam«
uenerit,tu mihi,dicebat,ſecũ«
dus heres eſto. Filius non eſt«
natus. Ambigunt agnati cum«
eo qui eſt ſecundus heres,ſi fi«
lius antequam in tutelam ue«
niat,mortuus ſit. hęc ille. Nos«
rem omnẽ inſtituto noſtro
explicare cõnabimur. Copo-
nius teſtatur. Poſtumum he-
redem inſtituit:eiq́ue,ſi ante
tutelæ ſuæ annos decederet,

M.Curium ſubſtituit. Poſtumus non eſt natus. M. Coponius heres legitimus ad ſe pertinere hereditatem contendit. Poſſeſsio ſubſtituti eſt. Intentio Coponij: Hæc hereditas mea eſt: quia non aliter ſubſtitutus eſt, quàm ſi pupillus moreretur. mortuus autẽ non eſt, quippe qui nunquã eſt natus. D. Imò mea: Q. Vtrius ſit? R. Quia uoluntas teſtatoris non ex uerbis ac literis, ſed ex mente ipſius ęſtimãda eſt. mens autem hæc fuit, ſi non naſceretur ſibi filius, qui pubertatem attingeret. F. At uerba teſtatoris mentẽ oſtẽdunt: nimirum, ut natus ſibi

ſibi filius pupillus, alienaq́; in tutela poſitus, decederet. D. An qui poſtumo, ſi is impubes moriatur, ſubſtituit, eo etiam non nato ſubſtitutionẽ ualere uoluiſſe uideatur? Cõtrouerſia ex ſcripti ac uolũtatis contẽtione nata eſt. Itáq; hac de cauſſa Craſſus lib. de Orat. I. cõmemorans, Scæuolã qui ſubſtitutũ defendebat, ſcribit ex ſcripto teſtamentorum iura defendiſſe: negaſ ſeq́ue, niſi poſtumus & natus, & antequam in ſuam tutelam uenerit, mortuus eſſet, heredem eum eſſe poſſe, qui eſſet ſecundum poſtumum & natum, & mortuum, he-

„ res inſtitutus. Ego uerò, in-
„ quit, defendebam hac eum
„ mente fuiſſe, qui teſtamentũ
„ feciſſet, ut ſi filius non eſſet
„ qui in tutelam ueniret, M. Cu
„ rius eſſet heres. quod Centũ
„ uiri defendente Craſſo indi-
„ carunt. Ornatè (inquit Cice
„ ro in ea pro Cęcina) & copio
„ ſe L. Craſſus, homo longè elõ
„ quentiſsimus, paulo antequã
„ nos in forũ uenimus, iudicio
„ centumuirali hanc ſenten-
„ tiã defendit: & facilè, cum cõ
„ tra eũ prudẽtiſsimus homo
„ Q. Mutius diceret, probauit,
„ omnib. M. Curium, qui heres
„ conſtitutus eſſet ita, Mortuo
„ poſtumo filio, cum filius non
mo-

modò nõ mortuus, ſed ne na «
tus quidem eſſet, heredẽ eſſe «
oportere. Atq; hãc ipſam cõ- «
trouerſiam Cicero & in Bruto, & in II de Oratore, eo quẽ expoſui modo tractat. Poteſt autem etiam hoc tractari modo, & paulò (ut mihi uidetur) ad Iuris ciuilis diſciplinam accommodatius: ut cũ poſſeſsio Coponij agnati ſit, petitio M. Curij ſubſtituti, ratio à Coponio ſubijciatur hęc: quia qui pupillariter ſubſtituit, nõ teſtatori, ſed pupillo heres attribuitur: cũ aũt pupillus nullus fuerit, heres eſſe ei q poteſt? Firmamẽtũ Curij: at qui ſubſtituit, quocunq;

mo-

modo ſubſtituet, eo ſemper animo eſt, ut quicunque euē- tus ſubſtitutionis futurus ſit, tamē ſubſtitutū malit, quàm agnatum ſuum ſibi heredem eſſe. Itaque non formulę uerba, ſed teſtatoris uoluntas ſequenda eſt. D. An cùm pupil lariter ſubſtituens uerbo & formula pupillo ſubſtituit, re tamen malit hereditatem ſuam ad ſubſtitutum, quàm ad agnatum, quo poterit mo do, peruenire. Quæ controuerſia Veri & Marci cōſtitutione ſublata eſt: qua cauetur, ut etiam pupillari ſubſtitutione uulgaris cōtineatur: id eſt, ut qui dicit, ſi heres ſit,

&impubes moriatur: dicere
etiam uideatur, si heres non
sit. Sequitur alterum exem
plum. Lex est: Seruus, quem
dominus pro libero habere
uoluerit, liber esto. Venalitij
cum Brundusij gregem ue-
náliũ è naui educerẽt, formo
so & precioso puero quod
portitores uerebantur, bul-
lam & prætextam togã im-
posuere. facilè fallaciam cela
runt. Romam uenitur, res co
gnita est: petitur puer, quòd
domini uolũtate fuerit liber
in libertate. Hęc Suet. Trãq.
in lib. De clar. Rhetoribus. In
tentio assertoris: Hic puer li-
ber est, quippe quem pro libe
ro

ro habuisti. D. Imò seruus meus est. Q. Vtrum liber, an seruus sit? R. Quia temporis tantum causa id feci, ut portitorum auaritiam uitarem. F. At quacunque ratione feceris, tamen eum pro libero habuisti, haberique uoluisti. D. An seruus, quem dominus temporis tantum causa pro libero haberi uoluit, cuique idcirco libertatis insignia tradidit, liber sit. quod quoniam ad disceptandum perquàm difficile est, propterea Imp. Alexander rescripsit, uoluntatis quæstionem in æstimatione iudicis esse. L. 7. C. de fideicom. cuius rei exemplum

extat in L.2. non aliter,69.§.1, de legatis lib. III. Alterum exemplum. Lex est: De reo se « ptem testes cognoscant, eaq́; « sententia sit rata quam plu- « res ex eo numero dixerint. « Cum septem iudices cogno- « uissent, duo censuerũt reum « exilio multandũ: duo alij pe- « cunia, tres reliqui capite pu- « niendum. Petitur ad suppli- « cium ex sententia triũ iudi- « cum, & contradicitur. Hæc « Gellius lib.IX.cap.XV. Inten « tio:Duci te ad supplicium ex plurium iudicum sententia oportet. D.Non oportet. Q. An oporteat? R. Quia lex de bipartita tantum sententia,

dua-

duabusq́ue iudicum partib.
ſenſit.nam antiquitùs pœna
lege conſtituta erat. Iudices
uel uideri,uel non uideri fecisſe iudicabant. F. Imò ſcripta
lex eſt de pluribus indefinitè.
Itaque quotcunque ſententiarum genera fuerint, nihil intereſt. ſemper enim maiori
parti ſtandum eſt.D. Vtrum
lex ſcripta de certo iudicum
numero, ſi plurium ſentẽtias
ratas eſſe iubeat, de duabus
tantum, an etiam de plurib.
partibus intelligenda ſit.
Alterum exemplum.Lex eſt:
„ Vir fortis pręmio,quod optauerit,donetur. Qui fortiter
„ fecerat, petijt alterius uxorẽ
in

in matrimonium, & accepit: «
Is deinde cuius ea uxor fuerat, «
fortiter fecit. repetit eãdem. «
contradicitur. Petitoris intẽ- «
tio: Si placet lex, redde: si non
placet, redde. Rei defensio: Si «
placet lex, non reddo: si non «
placet lex, nõ reddo. Hæc Gel- «
lius lib. IX. cap. XVI. Intẽtio:
Hęc mulier mihi pro prẽmio
debetur. D. Non debetur. Q.
An debeatur? R. Quia quod
præmium forti uiro lex attri
buit, id ei perpetuò relinqui
uoluit, ne incertum & breu«
præmium esset. F. Attamei
indefinitè scripta est: ut quic
quid optarim habeam: nec d.
stinxit ab ignauo, uel à forti.

D. An præmium ſemel forti uiro datum, pòſt alteri forti poſtulanti concedi propter præmiorum incertam & inſtabilem rationem non oporteat. Expoſui de ſcripti & uoluntatis cõparatione: nũc ad contrariè ſcripta diſputationem traducimus, ſi modò Quintiliani locum inſignem ad hoc caput pertinẽtem, ex libri VII. capite VI. ſubiecerimus:

De contrariis quae ex contrarie scriptis oriuntur

„ Scripti, inquit Fabius,
„ & uoluntatis frequentiſsima
„ inter Conſultos quæſtio eſt,
„ & pars magna controuerſię
„ iuris hinc pendet: quo minus
„ id in ſcholis accidere mirum
„ eſt, ubi etiam ex induſtria fin

gi-

gitur. Eius genus unũ eſt, in «
quo & de ſcripto & de uolun «
tate quæritur. Id tum accidit, «
cum eſt in lege aliqua obſcu- «
ritas, & in ea aut uterque ſuã «
interpretationem cõfirmat, «
aut aduerſarij ſubuertit: ut «
hic, Fur quadruplum ſoluat. «
Duo ſurripuerunt pariter de «
cem millia, petunt ab utroq; «
quadragena. illi poſtulant, ut «
uicena conferant: nam & a- «
ctor dicit hoc eſſe quadruplũ «
quod petat, & rei hoc quod «
offerant. uoluntas quoque u- «
trinq; defenditur. Aut cum «
de altero intellectu certum «
eſt, de altero dubium. Ex me- «
retrice natus, ne concione- «

» tur. Quæ filium habebat, pro
» ſtare cœpit. prohibetur ado-
» leſcens concione. Nam de fi-
» lio eius, quæ ante partũ me-
» retrix fuit, certum eſt: an ea-
» dem huius cauſa ſit, dubium
» eſt: quia ex hac natus, & hæc
» meretrix eſt. Solet & illud
» quæri, quò referatur quod
» ſcriptum eſt, Bis de eadem re
» ne ſit actio: id eſt, hoc Bis ad
» actorem, aut ad actionem.
» Hæc ex Iure obſcuro. Alterũ
» genus eſt ex manifeſto. quod
» qui ſolum uiderunt, hunc ſta
» tum plani & uoluntatis ap-
» pellauerũt. In hoc altera pars
» ſcripto nititur, altera uolun-
tate. Ex contrariè ſcriptis
con-

controuerſia conſtat, cũ (ut
Cornificius ait) alia lex iu-
bet, aut permittit, alia uetat
quidpiam fieri:uel,ut Cicero
ſcribit,cum inter ſe duæ uidẽ
tur leges,aut plures diſcrepa-
re, hoc modo: Lex, Qui ty-
rannum occiderit, quam uo
let ſibi rem à magiſtratu de-
poſcito,& magiſtratus ei cõ-
cedito.Et altera lex, Tyrãno
occiſo quinq; eius proximos
cognatione magiſtratus ne-
canto. Tyrannũ uxor ſua no
ctu,cum ſimul cubaret, occi-
dit.hæc filium ſuum, quem
ex tyranno habebat, ſibi prę
mij loco depoſcit.ſunt qui ex
lege puerum dicant occidi o-

portere. Res in iudicio eſt. Intentio matris: hic filius mihi pro præmio debetur. D. non debetur. Q. An debeatur. R. Quia lex eum iubet interfici. F. At hæc lex ab altera modificatur: quaſi exceptio adiecta ſit, niſi aliquem eorũ percuſſor pro præmio popoſcerit. D. An, cum duæ leges cõtrariè ſcriptæ reperiuntur, altera, ſi fieri poſsit, per alterã modificanda ſit. Exemplum eiuſdem generis extat etiam apud Paulũ in L. Neſennius, 34. D. de negot. geſt. Auia nepotis ſui negocia gerens, cum alimenta ei decerni non poſtulaſſet, eum tamen aluit: In

ra-

rationibus reddendis, imputari alimenta uolebat. Intentio: Alimēta nepoti à me præſtita, in rationes imputari oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat? R. Quia cū neque poſtularit ut alimēta decernerentur, neque decreta ſint, ueriſimile eſt, eā de ſuo præſtitiſſe. Mater autem quę de ſuo pręſtitit, non imputat. F. At illa patrimonium nepotis adminiſtrabat: unde uериſimile eſt, ex eo potius alimēta illa pręſtita fuiſſe. Diſceptatio ex contrarijs ueriſimilitudinibus naſcitur: quarum altera eſt, quod nec poſtulauit ut alimenta decernerentur,

nec decreta ſunt: altera, quòd nepotis patrimonium admi-niſtrans, ex eo, quæ nepoti ne ceſſaria erant, depromere ui-deretur. An auia ſua ſponte ac ſine decreto alimenta ne-poti præſtans, quia patrimo-nium ipſius adminiſtrabat, non de ſuo, ſed de nepotis pa trimonio ea prę ſtitiſſe uidea tur. Alterũ exemplum. Lex eſt, Vt eius quæque ſpecies ſit, qui eam effecit. altera, Quod noſtrum eſt, fieri alte-rius ſine facto noſtro non po teſt. Septimius ex tabulis O-ctauij nauem ædificauit. Hãc Octauius ſuam eſſe dicit. In-tẽtio: Hęc nauis mea eſt, quip

Aliud exẽplũ

pe

pe ex tabulis, quæ meæ ſunt, confecta. D. imò mea. Q. Vtrius ſit? R. Quia lex eius eſſe ſpeciem quanque uult, qui eã effecit. F. At non alter poteſt eſſe tabularum, alter nauis dominus. Cum autem tabulæ meæ ſint, nec ſine meo facto alterius fieri poſsint, lex ſuperior ex poſteriore intelligenda eſt: quaſi adiecta ſit exceptio, niſi ex aliena materia ſpecies facta ſit. D. An ea demũ ſpecies effectoris ſui ſit, qui ſuam ex ſuà materia effecit. quòd ſi ex aliena materia facta ſit, eius ſit qui materiæ eſt dominus. Reſpondetur: ſemper ſpeciem effectoris eſ

ſe,ſiue ipſius,ſiue aliena mate ria fuerit:nec legem alteram obſtare, propterea quod extincta materia intelligatur. L.Minutius,6.D.de rei uind. L. 7.§.5. D. de acq. rer.dom. Atque hinc nobilis illa Sabinianorum & Proculianorũ controuerſia naſcitur,de qua ijſdẽ in locis diſputatur. Praxiteles ex ære meo ſtatuam Mercurij fecerat.mea Intẽnrio hæc eſt: hæc ſtatua mea eſt, quippe ex mea materia confecta. D. Imò mea. Q.Vtrius ſit? Ratio Proculianorum,qui cauſam efficientem ſpectabant:quia lex ſpeciem eius eſſe uult,qui eam effecit. Fir-

Firmamentũ Sabinianorũ, qui causam sine qua non, urgebãt: At meum ęs, sine meo facto, fieri tuum non potuit. quare lex illa sic accipiẽda est, nisi ex aliena materia sit facta. D. An species ex aliena materia facta, eius sit, cuius est materia. Caius eò tandem uẽtum affirmat, ut distingui res debuerint. aut enim rem ad pristinã materiam reduci posse, ueluti si ex ære, alióue metallo facta sit: aut nõ posse, ueluti si ex marmore, uel ebore, uel saxo. si non posit, fore statuarij: si posit, domini materiæ. Cuius opinionis hãc opinor esse rationẽ, quia

si

ſi reduci poſſet, materia uideretur quodammodo à ſpecie ſeparari poſse: uel (quod planius eſt) prior ſpecies extincta eſſe non uideretur, ut in tabulis, uel marmore, ſed ſopita tantum. At Fr. Connanus, Iuriſconſultus doctiſsimus, id quaſi ſine ratione cóſtitutum repudiat, mauultq́; rei præſtantiam ſpectari: ut ſi plus ſit in materia, ſpecies cedat: ſin plus ſit in manus precio, materia. Quid igitur, ſi par utriuſque ratio? ſit nimirum Connani ratione communis erit ſpecies. Sed in eo uir eruditus fallitur, quòd in hiſce rebus quantitatem ſpectan-

ctandam putat, cùm in ſpe-
ciebus qualitas conſiderari
ſola poſsit: quam ſolam ſpe-
ctari in hac re Paulus apertiſ-
ſimè tradit in L. ſed ſi meus,
26. de acqu.rer.dom. Videa-
mus tamen, ecquid iſta tota
controuerſia uerius hoc mo
do diſceptari poſsit, ſi dica-
mus, ſpecies ex ijs reb. factas
quæ in ſuo genere functionẽ
recipiunt, idcirco effectoris
eſſe: quia cum aliæ res reddũ
tur, eædem ipſę reddi uiden-
tur. factas ex alijs, ideo eiuſdẽ
eſſe, quia materia ſuo domi-
no perijt, abeſtque. L. Mulie-
ris, 13. de uerb. ſign. L. quid tũ,
10. §. 3. D. quemadmodum u-
ſuſ.

ſuf. amitt. eoq́ue uindicare
eam non poteſt. Sed hæc in
Inſtitutionib. uberius. Nunc
Aliud exēplū exemplum è Ciceronis Parti
tionibus ſubijciemus, ut mox
ad uerbi controuerſias, quod
è tribus propoſitis extremũ
eſt, peruenire poſsimus. C.
„ Gracchus ſeditioſo Tribuna
„ tu acto, cum Auentinum ar-
„ mata quoq; multitudine oc-
„ cupauiſſet, à Q. Opimio con
„ ſule ex S.C. uocato ad arma
„ populo pulſus, interemptus
„ eſt. L. Opimius accuſatur ma
„ ieſtatis apud populum à Q.
„ Decio Tribuno pleb. quod in
„ demnatum ciuem necarit.
„ Oritur ex contrariè ſcriptis
con-

controuersia. Lex enim Porcia ciuem indemnatum necari uetat. Senatuſcõſultum autem factum erat, uiderent Coſs. ne quid Reſpub. detrimenti caperet. Intentio: Iniuria, & contra legem Porciam Gracchum occidiſti. D. Iure occidi. Q. Iuréne, an iniuria occiderit? R. Salutis enim omnium & Reipub. conſeruandæ cauſa feci. F. At ne ſceleratiſsimum quidem ciuem ſine iudicio, iure ullo necare potuiſti. D. Potuerit'ne rectè ſalutis reipub. cauſa ciuẽ euerſorẽ ciuitatis indẽnatũ necare? Reſpõdetur, propter S. C. poſſe. legi enim Porciæ per
ſe

ſenatuſconſultum derogari.

De controverſijs quæ ex uerbo naſcuntur

Ex uerbo naſcitur controuerſia, cum obſcurum & ambiguum ſcriptum pronũciatum'ue uerbum eſt. Quod genus (ut ait Cicero) non argumentando tractatur, ſed tanquam explicando excutiendoq; uerbo. Veluti cum quæritur quid ſit penus, quid ruta cæſa, quid inſtrumentum, de quo ipſo exẽplum ex Seruio Iuriſc. proferemus. Inſtrumentum quidam omne Titio legauit. eo mortuo, frumẽtum quod cultorum cibarijs paratum erat, Titius petit. Intẽtio: Debes mihi hoc frumẽtum. D. Non debeo. R. An debeat.

beat. R. Quia inſtrumentum eſt, apparatus rerum diutius manſurarum, ſine quibus exerceri poſſeſsio non poteſt: frumentum autem conſumitur. F. Imò inſtrumētum eſt, quodcunque ad colēdum agrum pertinet. Cultorum autem ſine cibarijs nullus eſt uſus. D. An inſtrumēti legato, cibaria cultoribus parata contineantur. Seruius & Vlpianus contineri reſpondent, in L. quæſitum, 12. D. de inſt. uel inſt. Ad uerbi controuerſiam illa quoque militis cauſſa pertinet, de qua Cicero lib. de Orat. primo his ſcribit uerbis: Quæ potuit igitur eſſe cauſ- "

„ſa maior, quàm illius militis,
„de cuius morte cum domum
„falſus ab exercitu nuncius ue
„niſſet,& pater eius re credita
„teſtamentum mutaſſet, &
„quem ei uiſum eſſet, feciſſet
„heredem, eſſetq́ue ipſe mor-
„tuus,res delata eſt ad Cẽtum-
„uiros.cum miles domum re-
„ueniſſet,egiſſetq́ue in heredi-
„tatem paternam? Nempe in
„ea cauſſa quæſitum eſt de Iu-
„re ciuili,poſſet'ne paternorũ
„bonorum exheres eſſe filius,
„quem pater teſtamento ne-
„que heredem,neque exhere-
„dem ſcripſiſſet nominatim.
Hęc Cicero. uerba autẽ hæc,
quæ paſsim eo in loco adij-
ciun-

ciuntur, Teſtamento exheres filius, interpretis eſſe conſtat, & quidem imperiti. intẽtio enim militis hęc fuit: Teſtamẽtum patris nullius momenti eſt, quippe in quo ego filius ſum præteritus. D. Imò ualet. Q. An ualeat? R. Quia præteritus non dicitur is, quem pater exheredem eſſe uoluit. te uerò exheredatũ uoluiſſe conſtat ex eo, quia cũ ſuperius teſtamẽtum in quo exheredem te fecerat immutauit, nullam tui in poſteriore mentionem interpoſuit. F. At tamen exheredem me nominatim etiam in poſteriore fieri oportuit. Præteritus e-

nim dicitur, qui nominatim inſtitutus, uel exheredatus non eſt.L.1.2 & 3.D. de lib. & poſt. D. Poſſet'ne paternorũ bonorũ, &c. uel hęc potius, Præteritus'ne dicatur is, qui nominatim exheredatus nó eſt, cum ſuperius teſtamentũ in quo exheredatus erat, ſit immutatum. Qua de re Paulus ſcribit in L. Titius, 25.D.de lib. & poſt. Vlpianus uerò L. ſi inſtituta, 27.in fine.D.de in offic. De teſtamento matris, inquit, quæ exiſtimans perijſſe filiũ, alium heredem inſtituit, de inofficioſo queri poteſt. Ex eodẽ genere controuerſia inter Demoſthenem

&

& Midiã nata eſt. Lex enim erat: Impietatis conuictus rei capitalis damnetur. Midias Demoſtheni, curatori ludorum qui in Bacchi dei honorem committebantur, palàm in oculis conſpectuque omnium colaphum impegit. accuſatur rei capitalis. Intentio Demoſthenus: Rei capitalis dãnandus es: quippe ἀσελγείας ſiue ἀσεβείας conuictus. D. Nõ ſum: ſed ὕβριος, id eſt, contumeliæ duntaxat. Q. Vtrius ſit damnandus? R. Quia impietas eſt, cótumacia in Deum, iuncta cum contumelia. Ego uerò non Deo, ſed Demoſtheni contumeliam feci. F.

Imò impietas eſt, dijs habitũ honorem,& eius honoris miniſtrum, quaſique ſacerdotẽ uiolare. D. An impietatis nomine iniuria miniſtro curatorique diuinorum ludorũ facta contineatur? Alterũ
„ exemplum. Aeſtiuo tempo-
„ re adoleſcentes urbani, cum
„ Oſtiam ueniſſent, litus in-
„ greſsi, piſcatores trahentes re
„ te adierunt: & pepigerũt, bo-
„ lum quanti emerent. numos
„ ſoluerunt, diu expectauerũt
„ dum retia extraherentur. ali-
„ quando extractis piſcis nul-
„ lus infuit, ſed ſporta auri ob-
„ ſuta: tum emptores bolum
„ ſuum aiũt. Hæc Suetonius in
li-

libello de claris Rhetorib. Intentio adolescentũ: Hæc prȩda nostra est, qui bolum futurum emimus. Depulsio piscatorum: Imò nostra. Q. Vtrorũ sit. R. Quia & uos, & nos, de pisciũ prȩda sensimus. Cũ autem in materia & qualitate ambo errãt, ueluti cũ ambo & emptor & uenditor aurum esse putant, cum æs sit, uenditio non constat. L. quid tamen, 14. D. de cont. empt. F. At tamen de piscibus nihil dictum est: sed de præda tantum, ac bolo, quamuis incerta esset. Valet autem incertȩ rei emptio, ut aleæ. Quod fit (inquit Pomponius) cum captus

ptus piſcium, uel āuium, uel miſsilium emitur. L. nec emptio, 8. D. eodem. D. An qui de piſcatore bolum futurū emit, quamuis de piſcibus uterque cogitabat, tamen quia nihil nominatim dictum eſt, de quouis bolo contraxiſſe intelligatur.

F I N I S.

LEGIS GALLVS, 29. D. DE LIB. ET POſtum. Interpretatio.

ARGVMENTVM.



Quiliana formula eos nepotes inſtituēdi, qui, ſi poſt patrisfamiliâs mortē ſui naſcerentur, prȩteriti teſtamētum rumperent: pro qua tamen uſurpari uulgarem ſubſtitutionem poſſe, Ceruidius defendit.

SCAEVOLA LIBRO VI. Quæſtionum.

GALLVS ſic poſſe inſtitui « poſtumos nepotes induxit, « SI FILIVS MEVS VI- « VO ME MORIETVR, « TVNC SI QVIS MIHI « EX EO NEPOS, SIVE « QVAE NEPTIS POST « MORTEM MEAM IN « DE-

" DECEM MENSIBVS
" PROXIMIS, QVIBVS FI
" LIVS MEVS MORERE-
" TVR, NATVS NATA
" ERIT, HAEREDES SVN
" TO. Quidam rectè admittē-
" dum credunt, etiam ſi nō ex-
" primat de morte filij, ſed ſim
" pliciter inſtituat: ut eo caſu
" ualeat, qui ex uerbis concipi
" poſsit.

Interpretatio Grammatica.

GAllus ſic poſſe.) Hic eſt C. Aquilius Gallus, Iuriſc. auditor Q. Mutij Scęuolę, & Ser. Sulpitij præceptor, ut conſtat ex L. 2. de orig. iur. & Cicerone in Bruto. Magnus formularum cōcipiendarum artifex. unde illa de dolo malo nobilis, quam Cicero euerriculum malitiarum omnium appellat: itē illa Aquiliana acceptilatio, de qua in Pandectis frequentiſsimè. Iuriſcon

ſul-

ſultorum enim hoc fuiſſe officium con ſtat. Itaque Cicero libro de Oratore 1. cùm, In teſtamẽtorum formulis uerſari, dixiſſet: ſubiecit ſtatim, Hoc eſt, In medio Iure ciuili.

Sic induxit.) Non lege lata, ut quibuſdam placuiſſe uideo: ſed cõcipienda formula, & in uſum conſuetudinemq́ inducenda. ut ſi quis de acceptilatione Aquiliana ſentiens ſic diceret, Gallus ſic poſſe omnes per acceptilationem diſſolui obligationes induxit: Quicquid te mihi, &c. Sic Vlpianus in L. 2. D. de uulg. & pupill. ſubſt. ſcribit, Moribus introductũ eſſe, ut quis liberis impuberibus teſtamentum faciat: cum Iuriſconſultorum auctoritatem ac formulam ſine dubio ſignificet.

Inſtitui poſtumos.) Vel inſtitui, uel exheredari. Itaq; quod in formula legitur, HEREDES SVNTO: ſic accipiendum eſt, HEREDES SVNTO, uel EXHEREDES SVNTO. Nam ut ait Vlp. L. 3. D. de iniuſt. rupt. Poſtumi per uirilem ſexũ deſcendentes, ad ſimilitudinem filiorum nominatim

ex-

exheredandi ſunt, ne teſtamentum agnaſcendo rumpant.

Siue quæ neptis.) Non enim nepotis appellatione nominatim uidebatur inſtitui: ac propterea tanquam præterita teſtamentum rupiſſet.

In decem menſibus.) Nam decimo menſe legitimè hominem gigni, Decemuiri duodecim in Tabulis cauerunt: uti Gellius lib.3.cap.16. ſcribit, ubi uerba hæc ex M. Varronis Teſtamento prodit: Si quis mihi filius, unus, pluresúe in decem menſibus gignũtur, ij, ſi erũt ὄνοι λύρας, exheredes ſunto. Similẽq; formulam uidemus in L.ult.C.hoc tit. & L.ult.D.de fideic.libert.

Si non exprimat.) Sed ſimpliciter ſubſtitutionis uulgaris formula utens, ita ſcribat, Si heres non erit.

Concipi poßit.) Poteſt autem hic ſolus cõcipi, intelligiq́; ſi teſtatore uiuo moriatur: ut in Paraphraſi docuimus.

Partitio § Gallus.

Gallus ſic induxit.) Prima enunciatio: Olim Iuriſconſulti heredum inſtituendorum formulas conſcribebant.

Siue

Siue quæ neptis.) Sequitur 2. In heredum instituendorum formula neptis, nepotis nomine continetur.

In decem mensibus.) Seq. 3. Liberi decimo post mortem parentis mense legitimè gignuntur.

Etiamsi non exprimat.) Sequitur 4. Rectè postumus non suus hac conditione instituitur, si filius heres non sit.

Ex uerbis concipi.) Seq. 5. Filiusfamiliâs, nisi uiuo patre moriatur, non potest eius heres non esse.

ARGVMENTVM.

Quod de filio & nepote Aquilius scripsit, id etiam ad eos casus accommodatur, quibus aut filio mortuo nepos: aut hic nepote mortuo, aut etiam uterq; superstes est, & pronepos instituendus est.

Idem credendum est Gal- «
lum existimasse & de prone- «
pote: ut dicat testator, SI ME «
VIVO NEPOS DECE- «
DAT, TVNC QVI EX «

EO

”EO PRONEPOS, &c. Sed
* nepo- te. ” etſi uiuo filio, iã mortuo * pro
” nepote, cuius uxor prægnas
” eſſet, teſtamẽtum faceret, p o
” teſt dicere, SI ME VIVO
” FILIVS DECEDAT,
” TVNC QVI PRONEPOS.
” Num ſi & filius & nepos ui-
” uat, concipere utriſque mor
” tuis, uiuo ſe, tunc qui prone-
” pos naſceretur? quod ſimili-
” ter admittendum eſt. ita ſa-
” nè, ſi prius nepos, deinde fi-
” lius decederet, ne ſucceſsio-
” ne teſtamentũ rumperetur.

Interpretatio Grammatica.

Idem credendum eſt.) Tres proponit caſus, quibus inſtitui pronepos poſsit, ad quos hanc pertinere formulam demõſtrat: cum aut filio mortuo nepos, aut

aut hic nepote mortuo, aut etiam uterque superstes est.

Iam mortua pronepote.) Corrige, mortua nepote: ut in alijs omnibus. neque quicquam dubitationis res habet.

Concipere utrisque mortuis.) Subaudi, possit: quod è propinquo repetendũ est, ut sit sensus: Potest'ne etiam hoc modo formulam concipere?

Ne successione.) Nam succedendo in filij gradum suus efficeretur, quo tempore præteritus reperiretur. Obseruãdum igitur, non modò eum qui testamẽti, aut mortis, sed etiam qui medio tempore suus existit, instituendum esse. L. si filius. & L. si quis. D. de lib. & post. L. 3. D. de iniust. rupt.

Partitio.

Et de pronepote.) Enũciatio 1. Quod de nepote Aquilius scripsit, idem etiã de pronepote sensisse existimãdus est.

Si me uiuo filius.) Sequitur 2. Quod de filio & nepote Aquilius scripsit, id etiã ad filium mortuo nepote uiuentem, & pronepotem nasciturum accommodari potest.

Quod

Quod similiter admittendum.) Sequitur 3. Quod de mortuo filio Aquilius scripsit, id etiam ad filium & nepotem, dũ modo prius nepos moriatur, rectè accommodatur.

Ne successione.) Seq. 4. Prioribus mortuis, insequentes in eorum locum succedũt, & præteriti testamentũ rũpũt.

ARGVMENTVM.

Quod de morte Aquilius dixit, id etiam in emancipatione, deportatione & captiuitate ualet. Sed ne tã multa supplenda sint, cautius erit dicere: Quicũq; natus fuerit, si suus nascetur.

" Et quid si tantum in mor-
" tis filij casum cõciperet? quid
" enim, si aquæ & ignis * inter
" dictione peteretur? quid si ne
" pos, ex quo pronepos institue
" retur, ut ostendimus, emanci
" patus esset? hi enim casus, &
" omnes ex quibus suus heres
" post mortem scilicet aui na-
sce-

** Inter dictionẽ pateretur.*

ſceretur, non pertinent ad le « gem Velleam. Sed ex ſenten « tia legis Velleæ & hæc om- « nia admittenda ſunt, ut ad ſi « militudinem mortis ceteri « caſus admittendi ſint. Quid « ſi qui filium apud hoſtes ha- « bebat, teſtaretur? quare non « induxere, ut ſi anteaquam fi- « lius ab hoſtibus rediret, quã- « uis poſt mortem patris, dece « deret: tunc deinde nepos, uel « etiam adhuc illis uiuis, poſt « mortem ſcilicet *aui naſcere « * aui qui. tur, non rumperet? nam hic « caſus ad legem Velleam nõ « pertinet. melius ergo eſt, ut « in eiuſmodi *utilitate, præſer « * utilitates. tim poſt legem Velleam, quę «

" & multos caſus rumpendi
" abſtulit, interprétatio admit
" tatur, ut inſtituens nepotem
" qui ſibi poſt mortem ſuus na
" ſceretur, rectè inſtituiſſe ui-
" deatur, quibuſcunque caſib.
" nepos poſt mortẽ natus ſuus
" eſſet, rumperetq́ue præteri-
" tus. atq; etiam ſi generaliter,
" quidquid ſibi liberorum na-
" tum erit poſt mortem, aut
" quicunque natus fuerit, ſit in
" ſtitutus ſi ſuos naſceretur.

Interpretatio.

In mortis caſum conciperet.) teſtator ſuã teſtamenti inſtitutionisq́ formulam.

Interdictione peteretur.) Alij codices, In terdictionem pateretur. quod magis arridet.

Ad legem Velleam.) Quæ cum in ſecun do capite iubet, ſuperioribus ſuis eſſe

defi-

desinētib. inferiores succedere, generaliter locuta est, siue per mortem, siue per emancipationem, siue per deportationem, siue per captiuitatem sui esse desinant, ac de familia demigrent. Non pertinent autem ad illam, quia utrunque caput legis ad eos pertinet, qui uiuo testatore nati sunt: non autem ad postumos. Cur autē hoc Scęuola in re adeò perspicua nos admoneret, causa erat fortasse non necessaria: nisi fortè uerum illud sit, quod in primo de Oratore Cicero scribit, uerbi controuersia torqueri Græculos homines, contentionis cupidiores quàm ueritatis.

Ex sententia legis Velleæ.) Id est, ex præscripto legis. Tametsi, inquit, non ex Aquilianæ formulæ scripto ac uerbis, tamen ex beneficio legis Velleæ: quæ his omnibus casibus sui ius adeptos rumpere prohibet.

Quare non induxere.) Fortasse, INDVXERAT. nam ad legem Velleam pertinere hoc non potest, sed ad Gallum duntaxat.

Anteaquam filius.) Ordo est, Si filius decederet, antequam ab hostibus rediret,

ret, & tamen poſt patris mortem decē deret: tunc deinde nepos ille emancipatus (de quo paulo antè diceba mus) decederet: tertiò teſtator auus moreretur: mox is pronepos, qui poſt huius aui teſtatoris mortem naſceretur. Aut uerò etiam hic pronepos naſceretur, illis utriſque, filio ſcilicet captiuo, & nepote emãcipato, uiuis. Nã uterque, cum familiã reſpicimus, pro mortuo numeratur, quippe qui extra familiam ſint.

Vel etiam adhuc illis uiuis.) Filio captiuo, & nepote emancipato. Quod qui de nepote emancipato dici non animaduerterũnt, mẽdoſum crediderũt. Neque uerò ulla ratio eſt locum ſic interpretari, ſi filius captiuus decederet, tunc deinde nepos naſceretur. Nam quamuis ante captiui mortem naſcatur, ſuus naſcitur: ſi modò apud hoſtes illè deceſſerit. Iã enim adeò mortuus filius putatur, ut rectè prætereatur. L. pen. huius tractatus.

Scilicet aui naſceretur.) Locus apertè poſtulat, AVI QVI NASCERETVR. Frequens autem hoc mendum eſt in anti-

antiquis libris, ut cùm duę uoces ijsdē ferè literis subsequũtur, altera omissa sit. ut in Sextiana nuper animaduertimus, propè ab initio: Ego autem, iudices, qua uoce, &c. Legēdum enim est, Quia qua uoce. nam etiam pro SERVIT, uetus codex SERVIAT scriptũ in eadem Oratione habebat.

In huiusmodi utilitate.) Vel VTILITATEM, ut Accursius: uel VTILITATES legendum puto, id est, in usum huiusmodi casuum.

Interpretatio admittatur.) Id est, ne tam multos casus supplere cogamur, sed generalia uerba potius interpretemur. Sed mirum est, Ceruidium hoc dicere, desiderari & supplenda esse multa in Aquilij formula: quasi uerò formulæ ad unum duntaxat casum pertineant, ac non tanquam Lesbia norma, mutatis nominibus ad pares casus omnes accommodandæ sint. qua de re libet Ciceronis locũ ex lib. De finibus v. adscribere: Quę cum Zeno didicisset à nostris, ut in actionibus præscribi solet, (sic enim legendum puto, non PERSCRIBI,) de re ea

dem fecit alio modo. Hoc tu nunc in il lo probas: ſcilicet uocabulis rerum mu tatis, inconſtantiæ crimen ille effugit, nos effugere non poſſumus: ſignificat enim Iuriſconſultos, qui actiones, id eſt, formulas componunt, præcipere, ut de re eadem fiat alio modo. Veluti ſi coemptio inter Tullium & Terẽtiam facienda ſit, nõ dicet hæc, Vbi tu Caius, & ego Caia: ſed mutatis uocabulis, Vbi tu Tullius, & ego Terentia: qua de cauſa Cicero Iuriſconſultos in Mureniana exagitat.

Inſtituens nepotem.) Hæc iam Scæuolę formula eſt, quam nobis in Aquilianę locum ſubijcit, FILIVS HERES ESTO: ſi filius heres nõ erit, tum qui mihi ſuus poſt mortem meam naſcetur. Quam generalem eſſe dicit: ac propterea nõ ſuppletionis, ſed interpretationis indigere.

Quicunq; ſit inſtitutuſ.) Sine hac adiectione, POST MORTEM. quod idẽ tradit Pomponius in L. commodiſsimè, 10. D. de lib. & poſt. ubi tamen ſcribit, ſi hoc adieciſſet, & uiuo auo nepos natus eſſet, teſtamẽtum rumpi. quod,

meo

meo iudicio, corrigitur à Iust. L.ult.C, eod.tit.

Partitio.

Aquæ & ignis.) Enunc.1. Aquæ & ignis interdictio æquiparatur morti.

Emancipatus esset.) Sequitur 2. Emancipatio, cum de sui iure agitur, comparatur morti.

Non pertinent ad legem.) Sequitur 3. Casus omnes quibus suus heres post testatoris mortẽ nascitur, ad legem Velleam non pertinent.

Ad similitudinem mortis.) Sequitur 4. Quod de casu mortis in Aquiliana formula dictum est, idem in emancipatione & deportatione ualet.

Apud hostes habebat.) Sequitur 5. Seruitutis hostium & mortis, par unaq; ratio est.

Quamuis post mortẽ patris.) Sequitur 6. Qui post patris mortẽ apud hostẽ moritur, ipso captiuitatis momẽto, ac proinde patre uiuo, mortuus intelligitur.

Multos casus rumpendi.) Sequitur 7. Lex Vellea multas rumpẽdorum testamẽtorum occasiones præcidit.

Suus nasceretur.) Sequitur 8. Hæc uer-

ba, tum qui mihi ſuus naſcetur, caſus omnes, quibus filio in familia ſublato ſuus naſceretur, continent.

Quicquid ſibi liberorum.) Sequitur 9. Hæc uerba, Tũ quicquid mihi liberorum natum erit: uel, Quicunq; natus fuerit, ſi ſuus naſcetur; ad eandem rationem accommodata ſunt.

ARGVMENTVM.

Qui Aquilia formula inſtitutus, apud hoſtes uiuo teſtatore natus, eo mortuo in ciuitatem affertur, recte inſtitutus intelligitur.

» Si eius qui filium habeat,
» & nepotem ex eo inſtituat,
» nurus prægnas ab hoſtibus
» capta ſit, ibique uiuo pariat,
» mox ille poſt mortem patris
» atque aui redeat: utrum hic
» caſus ad legem Velleã reſpi-
» ciat, an ad ius antiquum aptã
» dus ſit: poſsitque uel ex iure
» antiquo, uel ex Vellea inſtitu

tus.

tus non rumperet? quod quæ- "
rendum est, si iam mortuo "
filio pronepotem instituat, re "
deatque mortuo. Sed cum te "
stamentum ab eo non rum- "
pitur, nihil refert utrum ex iu "
re antiquo, an ex lege Vellea "
excludatur. "

Interpretatio.

Ibiq; uiuo pariat.) uiuo, patre & auo.

Post mortem patris atq; aui.) Patris tamē prius, quàm aui: nam alioqui pater heres testamento extitisset.

Ad legem Velleam.) Quæ uiuo testatore natis consultum uoluit. hic enim, si naturam, reiq; ueritatem spectemus, eo uiuo natus est.

Ad ius antiquum.) Ius ciuile, communi Iurisconsultorum consensu ex Legis XII Tabularum sententia constitutum, ut postumi instituerentur. hic enim postumus uidetur, quia tum demum nasci uidetur, cum in ciuitatem

affertur. Dixit autem IVS ANTIQVVM, pro, formulam Aquilianam ad ius antiquum aptam atque accommodatam.

Quod quærendum eſt.) Id eſt, quod etiam quæri poteſt. Mirum eſt autem, primùm quòd nō prius ſuperiori quæſtioni reſpondeat, quàm noua interpoſita lectoris memoriam conturbet: deinde quòd hanc quæſtionem quaſi ab altera diuerſam tractet, cum eadem planè, ſi ius ſpectes, aut certè ipſius maximè gemina, ſimiliſq́ ſit.

Redeatq́ mortuo.) Rectè: cùm in quibuſdã corruptiſsimè legatur VIVO. ſubauditur autem, Patre & auo.

Nihil refert.) Vt ſuam quæſtionem Ceruidius ipſe, quãuis argutã ac ſubtilem, tamẽ ſuperuacaneam eſſe fateatur, reuocareq́ hic locus in memoriã nobis poſsit illud Ciceronis ex lib. Offic. primo: complures in iure ciuili eſſe, qui nimis magnum ſtudium, multamq́ operam in res obſcuras atq́ difficiles conferunt, eaſdemq́ non neceſſarias.

Par-

Partitio.

Atq; qui redeat.) Enunciatio 1. Natus apud hostes, natus tum demum uidetur, cùm in ciuitatem affertur.

Nihil refert an ex iure.) Sequitur 2. Qui quocumque tempore nascitur, institutus reperitur, utrum ad ius antiquum, an ad legem Velleam referatur, nihil interest.

ARGVMENTVM.

Verba Ceruidianæ formulæ quamuis de nepote cogitata sint, in pronepote tamen, qui eius in locum successit, ualent.

Forsitan addubitet quis, "
*an istis casibus, si nepos post " *in
testamentum nascatur uiuo "
patre suo, deinde ex eo conci "
piatur, isque *uiuo patre, dein " * mortuo
de auo, nascatur: an non po- "
tuerit hæres institui, qa pater "
ipsius non rectè institutus es- "
set,

» ſet.quod minimè eſt expaue-
» ſcendum. hic enim ſuus he-
» res naſcitur, & poſt mortem
*ſic » naſcitur. Ergo et *ſi pronepos
» admittetur, qui natus erit ex
» nepote, poſtea uiuo filio, at-
*adoptatus. » que ſi ex eo natus eſſet *ado-
» ptatur.

Interpretatio.

An iſtis caſibus.) In iſtis caſibus, corrigendum eſt ſine dubio.

Ex eo concipiatur.) Deinde is adultus uxorem ducat, quæ ex eo concipiat.

Isq; uiuo patre, deinde auo.) Nemo, niſi talpa cæcior, non uidet, corrigēdum eſſe, ISQVE MORTVO PATRE. Vult enim patrem prius decedere, ne ſucceſsione teſtamentum rumpatur.

Poterit heres inſtitui.) Id eſt, An illa inſtitutio nepotis poſsit ad pronepotē pertinere.

Pater ipſius.) nepos quippe, qui filio uiuo natus eſt non ſuus. Erat autem in ſtitu-

ſtitutus, qui ſuus naſceretur. Itaq; pertinere ad eum illa non poteſt inſtitutio.

Hic enim.) pronepos.

Poſt mortem.) proaui teſtatoris.

Ergo etſi.) Sẽtẽtia poſtulat, ET SIC.

Poſtea uiuo filio.) Locutio Ceruidiana, hoc eſt, hominis græcè quàm latinè doctioris. Dixit enim, POSTEA VIVO FILIO, pro, poſt quem nepotem uiuus fuit filius. Poſitũ eſt enim nepotem prius, dein filium deceſsiſſe.

Eſſet, adoptatur.) Corrige, ADOPTATVS. ut ſit ſenſus: Eodem modo admittetur ad inſtitutionem, ac ſi & nepote & proauo uiuis, in primum liberorũ gradum adoptatus eſſet: quod fieri ſolere, nemo ex Inſtitutionum capite De adoptionibus ignorat.

Partitio.

Non rectè inſtitutus.) Enunciatio 1. Nepos, qui uiuo filio naſcitur ex his uerbis, Qui ſuus erit cum naſcetur, non rectè inſtitutus eſt.

Minimè expaueſcendum.) Sequitur 2. Pronepos ex uerbis Ceruidianę formulę,

in

in nepotis locum ſuccedens, rectè inſtitutus iudicatur.

Eſſet adoptatus.) Sequitur 3. Pronepos in filij locum, etiam uiuo nepote, rectè adoptatur.

ARGVMENTVM.

In omnibus Aquilianæ formulæ caſibus, filius, qui modò in ciuitate ſit, ſemper inſtituendus eſt, neque exheredari poteſt. Nepos autem & pronepos, dummodo eorum poſtumi inſtituantur, præteriri poſſunt.

„ In omnibus his ſpeciebus
„ illud ſeruandum eſt, ut filius,
„ duntaxat qui eſt in poteſtate,
„ ex aliqua parte ſit heres inſti-
„ tutus. nam fruſtra exhereda-
„ bitur poſt mortẽ ſuam. quod
„ nõ *eſſe neceſſe in eo filio, qui
„ apud hoſtes eſt, ſi ibi decedat:
„ & in nepote certè & prone-
„ pote. quorum ſi liberi here-
„ des inſtituantur, inſtitutionẽ

* eſt

nun-

nunquã exigemus: quia pos- "
sunt præteriri. "

Interpretatio.

Qui est in potestate.) Id est, Qui nõ est apud hostes. non enim ad emancipatũ hæc pertinet disputatio.

Heres institutus.) Hac de caussa semper in Aquiliana formula sic scripsimus, Filius heres esto. si filius meus uiuo me, &c. neq; satis mirari possum, quid ijs in mentem uenerit, qui de eo dubitãt: cum Africanus diserte hoc confirmet in L. si mater, 33. D. de uulg. & pupill. ubi sic scribit: Si filius, & ex eo nepos postumus ita heredes instituantur, ut Gallo Aquilio placuit, &c.

Post mortem suam.) Exheredatus, nomen est ex eorum contrariorum numero quæ priuantia nominantur: eiq; tanquam e regione respondet Institutus. Horũ aũt eam naturã esse constat, ut alterũ nõ prius esse desinat, q̃ eius in locũ alterũ successerit. Quare non prius exheredatus aliquis dici potest, q̃ alter sit institutus. L. filiũ quem, 20.

post

post princip. D. de bon. poss. cont. tab. Nepos autem nō ante filij mortem institutus est. relinquitur ergo, ut non ante suam mortem filius sit exheredatus. quod apertè traditur à Iuliano in L. si ita, 13. D. de lib. & post. L. 4. in fi. D. de hered. instit.

Quod non esse necesse.) Est necesse, uetus codex: & rectè.

Qui apud hostes.) Apud hostes est: idē.

Si liberi heredes instituantur.) Vide Iustin. sub titulo De exheredit. lib. §. 2. & Vlpia. cap. Instit. 22.

Partitio.

Sit heres institutus.) Enunc. 1. In omnibus istis casibus filius semper heres instituendus est.

Post mortem suam.) Sequitur 2. Qui sic scribit, Filius exheres esto, si filius me uiuo moriatur, &c. filium post ipsius mortem exheredare intelligitur.

In eo filio qui apud.) Sequitur 3. In his casibus, filij, qui apud hostes est, siquidē ibi decedat, necessaria non est institutio.

Et in nepote.) Sequitur 4. Nec nepo-

tis, nec pronepotis præteritio testamentum uitiat.

Si liberi heredes.) Sequitur 5. Cuiusuis gradus postumi præteriti testamentũ rumpunt.

ARGVMENTVM.

Qui testatore uiuo sui nascuntur, si uel heredes uel exheredes scripti sint, lege Vellea rumpere prohibentur: potiusq; agnationis quàm testamẽti spectatur tempus.

Nunc de lege Vellea uidea " mus. uoluit uiuis nobis natos " similiter non rumpere testa- " mẽtum. & uidetur primum " caput eos spectare, qui cum " nascerentur, sui heredes futu " ri essent. *Et rogo si filium ha " *Ergo si beas, & nepotem nondum " natum, *tantum ex eo heredẽ " *tamẽ. instituas: filius decedat: mox " uiuo te nepos nascatur? ex "

„ uerbis dicendum eſt non rũ-
„ pi teſtamentum. ut non ſolũ
„ illud primo capite notauerit,
*uacat. „ ſi nepos *qui eo tempore in-
„ ſtituatur quo filius non ſit:ue
*uacat. „ rũ etſi uiuo patre * naſcatur.
„ quid enim neceſſe eſt tẽpus
„ teſtamenti faciendi reſpici,
„ cum ſatis ſit obſeruari id tem
*uacat. „ pus, quo naſcitur? nam et *ſi
„ ita uerba ſunt, QVI TESTA
„ MENTVM FACIET, IS
*omnẽ. „ *OMNIS VIRILIS SE-
„ XVS, QVI EI SVVS HE
„ RES FVTVRVS ERIT,
*uacat. „ &c. etiam ſi * uiuente paren-
*naſca tur. „ te uiuo *naſcantur.

Interpretatio.

Similiter non rumpere.) Id eſt, proſpexit
ne

ne testamenta eorum præteritione rũperentur, qui post testamentum nascerentur: quemadmodum Gallus de ijs qui post mortem nascerẽtur, cauerat. Adeò uero similis, aut potius idem harum cautionum est exitus, ut si testator dixerit, Postumus exheres esto: natus uel post mortem, uel uiuo testatore non rumpat. L.3. D. de iniust. rupt.

Videtur primum caput.) VIDETVR, opinor, dixit pro apparet, perspicuum est: Græcè, δῆλόν ἐστι. Nam hoc ita certum est, ut Latinè dicere non possimus uideri.

Et rogo si.) Nonnulli libri, ERGO SI: quod sine dubio uerum est, & hoc loco reponendum.

Nondum natum tantum.) Tantum pro TAMEN hoc loco, factum ex nota tñ: quam pro tm̃ sumptam esse, quiuis, nõ omnino hebes, facilè perspiciet.

Mox uiuo te.) Et mortuo filio, ut suus nascatur qui nascitur.

Ex uerbis.) Id est, directò: quomodo uerba formulæ posita sunt. dictum est enim, QVI SVVS NASCITVR.

Si nepos qui.) Particula QVI tollenda eſt, ut item uerbum NASCATVR, ad quod ea refertur. Fingere licet animo controuerſiarum ſpecies quantumuis multas. nulla quæ huic loco cõueniãt, reperietur: præter eam, quæ uerbis ijs quæ relinquimus accommodata eſt.

Quo filius non ſit.) Id eſt, eo tempore quo iam antè filius edceſſerit. Superius enim eũ caſum expoſuimus, quo filius mortuus ſuam uxorem grauidã reliquerat.

Etſi uiuo patre.) Subaudiendum, & repetendum uerbum ſuperius, INSTITVATVR. ut ſit, Verùm etſi uiuo patre inſtituatur.

Nam etſi ita uerba.) Corrigendũ, NAM ET ITA: quod cuiuis eſt perſpicuum.

Omnis uirilis.) OMNEM VIRILIS, ſententia poſtulat. Virilis autem dixit, quia fœminæ quædam inter ceteros exheredari poterant, dum tamen aliquid eis legaretur. At mares ſiue liberos, ſiue poſteriores, nominatim exheredari oportet. §. 1, de exheredat. lib. ubi copioſè hac de re diſſeruimus.

Suus futurus erit.) Adſcriptum fuiſſe ui-

uidetur, CVM NASCETVR NOMINATIM HEREDEM VEL EXHEREDEM FACIO QVAMVIS, &c. Nam, ut ait Vlpianus L.3.§.1.D.de iniust.rupt. qui post testamentum factũ in uita nascuntur, ita demum per legẽ Velleam rumpere testamentum prohibẽtur, si nominatim sint exheredati.

Viuente patre.) Vocem VIVENTE, uacare, nemo non uidet.

Nascantur.) Oratio postulat NASCATVR. Mirum est autem, nullam adoptiuorum à Scęuola interpositam esse mentionem, quorum quasi agnatione testamentum rupi constat, ex L.1, & 8.D.de iniust.rumpt. Sed ad hanc quoque formulam pertinere certum est, nec testamentum ea formula communitum eorum agnatione rumpi. quod etiam maiori in re Papinianus confirmat L.Titio.23, in fin.D.de lib.&post.

Partitio.

Viuis nobis natos.) Enunc.1. Vellea lex eos qui testatore uiuo nascũtur, si uel instituti uel exhæredati sint, rumpere prohibet.

Videtur eos spectare.) Sequitur 2. Prius

legis Velleę caput ad eos qui ſui naſcũ
tur pertinet.

Ex uerbis dicendum eſt.) Sequitur 3. Nepos poſt filij mortem auo uiuo agnaſcens, ex directis legis uerbis inſtitutus intelligitur.

Verùm etſi uiuo patre.) Sequitur 4. Nepos etiam uiuo filio, ſi tamen prior filius decedat, legitimè inſtitutus iudicatur.

Quid enim neceſſe eſt.) Sequitur 5. Vt hæc formula ualeat, non teſtamenti, ſed agnationis tempore, requiritur ut is de quo agitur, ſuus ſit.

ARGVMENTVM.

Secundo Velleæ legis capite inferiores in ſuperiorum ſuitatem ſuccedẽtes, ſi modo inſtituti ſint, rumpere teſtamentum uetantur.

" Sequenti parte ſucceden-
" tes in locum liberorum, non
" uult lex rumpere teſtamen-
" tum. & ita interpretandum
" eſt, ut ſi & filium, & nepotẽ,
&

& pronepotẽ habeas, mor- «
tuis utriſque, pronepos inſti- «
tutus ſuccedens in ſui here- «
dis locum, non rumpat. Et be «
ne uerba ſe habẽt, SI QVIS «
EX SVIS HEREDIBVS «
SVVS HERES ESSE DE «
SIERIT, ad omnes caſus per «
tinentia, quos ſupplendos in «
Galli Aquilij ſententia dixi- «
mus. nec ſolũ ſi nepos uiuo «
patre decedat, *nec ſuccedẽs « *ne
*pronepos auo mortuo rum « * patri
pat: ſed & ſi ſuperuixit patri, « nepos.
ac decedat, dũmodo heres in «
ſtitutus ſit, aut exheredatus. «

Interpretatio.

Succedentes in locum liberorum.) Qui è fa milia demigrant, ſuiq́ eſſe deſinunt. Huc autem Caij pertinet explicatio

L.postumorum,13. D.de iniust.test. & Vlpianus in L.sed si, 6.§.1.D.de hered. instit. de hisce nepotibus & pronepo tibus loqui intelligendus est,cùm ait, eos ad filij conditionem redigi: id est, ad ius sui, quod filius obtinuit.

Ita interpretandum est.) Non quò solo hoc casu id ualeat quo filius, nepos,& pronepos supersunt: tum enim etiam id ualet, cùm filius & nepos existunt soli.Itaq; Vlp.in L.si hereditas,10.D.de test.tut.cum is qui filiũ,&ex eo nepotẽ haberet,nepotiq; tutorẽ dedisset,quia filius uiuo patre decesserat, & nepos ex eo successerat auo uiuo, tutelã e lege Iunia Vellea confirmatã respondit.

Mortuis utiq;.) Restituo VTRISQVE, ut paulo suprà.filium autem & nepotem significat.

Quos supplendos.) emancipatione,deportatione,captiuitate.Itaq; Vlpianus L, si quis, 6. & §. 3. D. de iniust. rupt. Quocunque, inquit, modo parentes præcedentes in potestate esse desierint,succedentes liberi,si fuerint instituti,uel exheredati, non rumpunt testa-

ſtamentum,ſiue per captiuitatem,ſiue per mortem,uel pœnam.

Nec ſuccedens pronepos.) Mendum ex hac nota pñi nepos, id eſt, Patri nepos:unde abſurdè factum eſt PRONEPOS: quod & alij ante me doctiſsimi uiri obſeruarunt.Nuper etiam mendũ haud diſsimile in Orat. pro Muræna deprehendimus, ubi ſic legitur: Nam & L. Luculli exercitus,qui ad triũphũ conuenerat,idem comes L. Murænæ præſtò fuit. Cum enim ſcriptum eſſet, COM. pro COMITIIS, factum eſt ab imperito COMES.

Dummodo heres ſit,aut exheredatus.)Subtiliſsimè adiectum illud eſt, quo differentia cum illo altero perſpicitur, quo exheredari non licebat, ne poſt mortem ſuam exheres factus uideretur.nã filio moriente, nõ ipſe, ſed pronepos, in ſui gradum aſcendit.

Partitio.

Non uult rumpere.)Enunc.1. Vellea lex inferiores in ſuperiorum ſuitatem ſuccedentes uetat rumpere.

Succedens in ſui heredis.)Sequitur 2.Qui

filium, nepotem, & pronepotem habens, Vellea formula utitur, superioribus mortuis, rectè hunc instituisse iudicatur.

Verba se habent.) Sequitur 3. Generalia legis Velleę uerba casus omnes in Aquilia formula supplendos comprehendunt.

ARGVMENTVM.

Qui filium apud hostes habens, nepotem Vellea formula instituit, quamuis ibidem filius eo mortuo decedat, rectè nepotem instituisse intelligitur.

» Videndum, num hac po-
» steriore parte, SI QVIS EX
» SVIS HEREDIBVS SV-
» VS HERES ESSE DESI
» ERIT, LIBERI EIVS, &c.
» IN LOCVM SVORVM
» SVI HEREDES SVC-
» CEDVNTO, posit interpre
» tatione induci, ut si filium a-
pud

pud hoſtes habens, nepotem «
ex eo heredem inſtituas: non «
tantum ſi uiuo te filius dece- «
dat, ſed etiam poſt mortem, «
antequam ab hoſtibus reuer- «
ſus fuerit, ſuccedendo nō rū- «
pet: nihil enim addidit, quo ſi «
gnificaret tempus, niſi quod, «
licet audenter, poſsis dicere, «
uiuo patre hunc ſuum here- «
dē eſſe deſiſſe, licet poſt mor- «
tem decedat: quia nec redit, «
nec poteſt redire. «

Interpretatio.

Poßit interpretatione induci.) Atqui hoc ita perſpicuum eſt, ut non inductum, nec aduentitium eſſe, ſed in ipſa lege inſitū & innatū uideatur. Itaq; ſimili in ſpecie Vlp. L. 6. §. 2. D. iniuſt. rupt. ita ſcribit: Si pater eius qui mortis aut

tem-

tempore in utero fuit, apud hostes erat, nèpos ipse, patre in eadem causa decedente, post mortem aui succedendo testamentum rumpet. quia suprascripta persona ei nō obstat. nec enim creditur in rebus humanis fuisse, cùm in ea causa decedat.

Nepotem ex eo.) non nasciturum, sed iam uiuentem. nam de nasciturо proximè disputabit.

Nihil addidit.) lex Vellea: hoc est, succedendi tempus non definijt, nec postulauit, ut post mortem testatoris suus succesione fieret.

Licet audenter posis dicere.) Id est, licet tibi ut posis, sed consimiles nostri Scęuolæ dicendi figuræ, quas antè notauimus, hāc facilè tolerant. Cicero Verrina 4. Dicat licet Hortensius, si audet, magno Verrem decimas uendidisse.

Partitio.

Interpretatione induci.) Enunc. 1. Iurisconsulti non in uerbis tātùm, sed etiam in eorum interpretatione legis uim constituunt.

Sed etiam post mortem.) Sequitur 2. Qui filium

filium apud hoſtes habens, nepotem ſuperiore formula inſtituit, quamuis eo mortuo captiuus decedat, rectè nepotem inſtituit.

Significat tempus.) Sequitur 3. Secundũ legis caput non requirit, ut poſt teſtatoris mortem duntaxat ſuccedatur.

Suum heredem eſſe deſiſſe.) Sequitur 4. Qui apud hoſtes moritur, iam inde ab eo tempore quo captus eſt, pro mortuo numeratur.

ARGVMENTVM.

Nepos qui uiuo filio naſcitur, ſiquidem poſt filium teſtator moriatur, ex Vellea formula inſtitutus, nõ uno, ſed utroque legis capite coniuncto rectè inſtitutus exiſtimatur.

Ille caſus in difficili eſt, ſi filium habeas, & nepotem nõdum natum inſtituas, isque naſcatur uiuo patre ſuo, ac mox pater decedat. nõ enim ſuus heres eſt tempore quo naſcatur: nec poſteriori *alij *alius

ſuc-

» ſuccedendo prohiberi uide-
» tur rumpere, quàm qui iam
» natus erit. Denique & ſupe-
» riore capite, ut liceat inſtitui
» nondum natos, qui cum na-
» ſcentur ſui erunt, *permitti.
» poſteriore capite non per-
» mittit inſtitui, ſed uetat rum
» pi, ne'ue ob eam rem minus
» ratum eſſet quòd ſuccedit.
» Porrò procedere debet, ut
» utiliter ſit inſtitutus. quod
» nullo iure potuit, qui non-
» dum natus erat. Iuliano ta-
» men; uideretur, duob. quaſi
» capitibus legis commixtis,
» in hoc quoque inducere le-
» gẽ, ne rũpantur teſtamenta.

In

* *per-mittat.*

Interpretatio.

In difficili est.)Imò iccirco difficultatẽ habet nullam, quia necessariam habet ex superiorib. demonstrationẽ. Quare uel INDE FACILIS EST, uel, ut nonnulli, INDIFFICILIS, pro nõ difficilis, legendum arbitrarer.

Non enim suus heres est.) Ac proinde à priore capite hic casus alienus est.

Alij succedendo.) In Florentino manu scripto ALIIS legitur, ut quidam affirmant. Corrigendum omnino est, ALIVS, hoc sensu: Nec posteriori capite alius uidetur prohiberi rumpere succedendo, quàm qui, &c.

Quam qui iam natus erit.) Testamenti faciendi tempore, quod tamen mihi perobscurum, & planè mirum uidetur. Vtrum tamen hoc in reliquis legis uerbis adiectum esset, nec ne, diuinare non possum. Exempla quidem superius à Ceruidio ad secundũ caput accõmodata, huius omnino generis esse cõstat. De mortis aũt tẽpore uideo testimoniũ Papiniani manifestũ in L. scripto, 7. D. si tab. nullæ ext. ubi ne-

nepotem ex filio exheredato poſt aui mortem agnatum eſſe negat.

Non permittit inſtitui.) Sed dicat aliquis, Quidni formulam ex hoc ſecundo capite itidem fingere liceat, ut ex ſuperiore confinximus? Veluti, quicunq; mihi ſuus erit, heres eſto. Reſpondemus, quia conceptio ſecundi capitis repugnat: neque ad eius uerba ulla poteſt uel inſtitutionis, uel exheredationis accommodari formula.

Quod ſuccedit.) Id eſt, ob eã rem quia nõ naſcitur, ſed ſuccedit ſuus: uel, quia non agnoſcendo, ſed ſuccedendo ſui ius adipiſcitur.

Porro procedere debet.) Genus loquendi obſcurũ, & plane Ceruidianũ. Fortaſſe ſenſus eſt: Porrò igitur & lõgius procedere progrediq; oportet: longius, inquam, exquirere rationem aliquã oportet, ut uideatur utiliter inſtitutus. nã neq; ex priore, neq; ex poſteriore utiliter inſtitutus eſt. Verùm hoc nullo, ne antiquo quidẽ, iure potuit: id eſt, duodecim tabularum iure. nam illud ad poſtumos ſolos pertinet.

In

In hoc inducere.) eò uſque producere, & intendere uim legis.

Partitio.

Non enim ſuus heres.) Enunc.1.Prius legis caput ad eos tantum,qui quo tempore naſcuntur ſui heredes, ſunt, pertinet.

Iam natus erit.) Sequitur 2.Poſteriore capite non alius, quàm qui natus iam erit,ſuccedendo rumpere prohibetur.

Vt liceat inſtitui.) Sequitur 3.Prius caput eos qui nondum nati,ſui erũt cum naſcentur,inſtitui permittit.

Non permittit inſtitui.) Sequitur 4.Poſterius caput non inſtitui noua formula permittit, ſed à ſuccedentibus rumpi teſtamentum uetat.

Nullo iure potuit.) Seq.5.Qui ante teſtatoris mortem non ſuus naſcitur, nec XII, nec Vellea lege rectè inſtituitur.

Inducere legem.) Sequitur 6.Teſtamentum quod ex uno tantum legis capite ualere non poteſt, coniunctione alterius adiuuatur.

ARGVMENTVM.

Nepos Vellea formula inſtitutus, ſi fi-

lio mortuo emancipetur, uoluntarius heres futurus est.

„ Quæremus tamen, cum „ recepta est Iuliani sententia, „ an si nascatur nepos uiuo pa- „ tre suo, deinde emancipetur, „ sponte adire posit heredita- „ tem. quod magis probãdum „ est: *nam emancipatione su- „ us heres fieri non potuit.

*nã in

Interpretatio.

Deinde emancipetur.) Idq; aliquanto post filij mortem tempore: ut illo tem poris interuallo suus extiterit. Alio- qui causa cur dubitaretur nõ erit, si su- us nullo unquam tempore fuerit.

Quod magis probandum est.) Similiter Modestinus: Sub cõditione, inquit, fi lius heres institutus, si pendente con- ditione arrogandum se dedit, necessa- rius heres non erit. L. 20. D. eod.

Nam emancipatione.) Hoc ut perspicuè uerum est, ita non huic loco satis aper- tum

tum uidetur. Restituendum putarem, NAM IN emancipatione. Quàm facile autem hæc uocula propter literæ m similitudinem præteriri potuerit, cuiuis, ut opinor, perspicuum est.

Partitio.

Magis probandum est.) Enunc.1. Si nepos Vellea formula institutus, filio mortuo emancipetur, uoluntarius heres est.

Nam in emancipatione.) Sequitur 2. Non & quis emancipatus est, & suus heres efficitur.

EIUSDEM LEGIS GALLVS PARAPHRASIS, Causarum constitutionibus constans.

ANtequam huius legis Gallus interpretationē ingrediamur, quę uulgò maximis, neque sanè iniuria, obstructa difficultatibus uidetur, præmunitione quadam utendum est necessariò: demonstradumq; quis in Iure dicatur suus heres, quis postumus suus, po

ſtremò quis poſtumus alienus. Suus heres dicitur, qui in morientis familia proximum ab eo gradũ obtinet. L. ſcripto, 7. D. ſi tab. teſt. nul. ex tab. §. 2. de hered. qualit. §. 1. & 3. de her. quæ ab inteſt. Vnde intelligi uolumus, ut Suus aliquis dicatur, hæc duo deſiderari: primũ ut in patrisfa. poteſtate ſit: deinde, ut primũ in ea familia poſt patremfam. locũ gradũq; obtineat, ueluti filius: aut eo de familia ſublato, nepos, & qui deinceps. quã diu enim filius in familia permanet, tã diu nepos ſuus eſſe non poteſt. Suus aũt iccirco dicitur, quoniã patre fa. mortuo, non tam alienarũ ꝙ ſuarũ quodãmodo rerũ plenũ integrumq; dominiũ adipiſcitur: quarum etiam illo uiuo heres & dominus lege 12. Tabularũ deſignatus erat. L. in ſuis, 12. D. de lib. & poſt. L. ult. D. de bonis damnat. ut nomẽ illud eodem modo habere uideatur, quo Diocletiani tempore Cæſares dicti ſunt: qui, quemadmodum Spartianus ſcribit, deſignati Auguſtæ maieſtatis heredes eſſent. Quod ſi ſuus is demum dicitur, qui morientis in poteſtate eſt: ſequi-

quitur, postumum, hoc est eum qui patre mortuo nascitur, suum dici nõ posse. Quod apertè significatur à Pomponio in L. ult. D. de asig. libert. ubi appellatione filiorum qui in potestate sunt, postumos cõtineri negat. Verùm admonendi sumus, Iurisconsultos docendi causa, ut sæpe aliàs, hoc uocabulo abusos esse: suumq́ postumum eũ appellare, qui, si uiuo patrefamilias natus fuisset, in ipsius potestate fuisset, proximumq́ ab eo locum in familia tenuisset. §. 3. de hered. quæ ab intest. ueluti filius, aut, filio de familia sublato, nepos, & qui deinceps. Quod cum ita sit, relinquitur, eum postumum, qui natus eo uiuo de cuius hereditate ambigitur, primum illum gradum à filio uel nepote iam obsessum atque occupatũ offendisset, suum dici nullo modo posse: ut iã magnæ quæstionis esse uideatur, quo'nam ille nomine sit appellandus. Nam alienus quidem non est: siquidem alienos intelligamus planè extraneos. In familia namq́ & potestate patris aui'ue cõceptus est: & omnino si eo uiuo natus fuisset, eius in potesta-

te fuiſſet: qui uerò in familia ſunt, alie-ni non ſunt: ut ait Iuſtin. §. cæteri. D. de heredum qual. & diff. Sed tamen quia ſuus non eſt, ſi cui diſparatis uti non placet, SVVS, NON SVVS: utatur li-cet priuantibus, dicatq́ SVVS, ALIENVS. modò alienum intelligamus, nõ qui extraneus eſt, ueluti qui aliena in familia naſcitur: ſed qui cum in familia & poteſtate noſtra ſit, primum tamen in ea gradum non obtinet. Verè igitur & propriè poſtumus non ſuus dicen-dus hic ſit: ſed propter unius uocis faci litatem qua ferè lubentius utimur, po-ſtumus alienus uulgò minus ꝓpriè di citur. Itaq́ Iuſtinianus: Alienus, inqt, poſtumus dicitur, qui natus non eſt fu turus teſtatori heres inter ſuos §. po-ſtumo. De lega. Sed quod idẽ de nepo te concepto ex emancipato filio ſubiũ git, utrum uerum ſit, necne, in Inſtitu-tionum cõmentarijs conſiderabimus. Nunc illud adijciemus, ſimillimã apud Vlpianum non alieni heredis appella tionem reperiri, in L. ex facto. 17. §. ſi quis ita. D. ad Trebell. ubi liberi eman cipati non alieni heredes appellãtur. nam

nam etsi emancipati pro extraneis nu merantur, §. ceteri, 3. de hered. qualit. tamen non omnino & usquequaq; alieni & extranei sunt: quippe cum san guinis coniunctio, naturaleq; ius permaneat. His positis, deinceps quibus de reb. in hac Ceruidij Scæuolæ dispu tatione agatur, uideamus. Id aũt, si rem summatim cõsideremus, bipartitũ est. Demonstrat enim Ceruidius primùm eos institueẽdi rationẽ, qui, si post testa toris mortem sui nascãtur, præteriti te stamentũ rumpãt. secundò eos, qui, si ante testatoris mortẽ, post testamentũ tamen, sui existant, testamentũ quoq; pręteriti infirmabũt. Illorũ aũt superio rũ, q uerè postumi & sunt & appellãt, institutionẽ ita tractat, ut principiò C. Aquilij Galli, Iuriscõsulti Ro. uiri prętorij & inter ætatis suæ Iuriscõsultos fa cile principis, formulã ad eam rẽ perti nentẽ proferat: deinde necessariã eam nõ fuisse disputet: tertiò, quibus ea in reb. manca, imperfecta & supplenda sit, exponat: postremò, alteram ab sese excogitatam & compositam subiungat: quam ut amplectamur & tanquã

multo certiorem ac perfectiorem sequamur, suadet. Ordine igitur singula uideamus. Quod ut commodius fiat, paulo altius rem omnẽ repetemus, nostramq́ in tractandis controuersijs rationem tenebimus. In iure ciuili regulę duæ sunt: quarum prior agnatione sui postumi præteriti testamentum rumpi iubet: propterea quòd hereditas ei usque eò lege attributa & assignata est, ut nisi nominatim illi abrogetur, suo quodam iure iã heres sit L. 1. D. de iniust. rupt. test. Altera eum mum postumum instituí permittit, qui natus, heres inter suos testatori futurus esset: ac propterea postumi non sui institutionem inutilem esse statuit, §. 1. de bon. poss. non enim nominatim ac disertè uetitam à lege 12. Tabularũ alieni postumi institutionem, uel ex eo intelligi potest, quod prætor ei bonorum possessionem decernit: ut ibidem Iustinianus scribit. At Vlp. in L. non est, 12. D. de bon. poss. testatur, ubi lex hereditatem capi uetat, ibi bonorum possessionem non dari. Regulæ autem illius hæc ratio est, primũ, quia
siue

ſiue inſtitueretur, ſiue exheredaretur filius, ſemper tamen ob iſtam nepotis inſtitutionē heres futurus erat. Deinde, quia pupillariter ei ſubſtitui nō potuiſſet, propterea quòd auo mortuo in patris ſui poteſtatem peruenturus erat. His ita conſtitutis, exemplum controuerſiæ, unde rerum iſtarum uſus cognoſcatur, deinceps proferemus. Quidam filium habens, & nurū ex eo grauidam, ita teſtamentum fecit: Filius heres eſto. Si non erit, Titius alumnus meus eſto. perfecto teſtamento, primùm filius inſtitutus moritur, tū deinde teſtator. quo mortuo, ſubſtitutus hereditatem adit. Pòſt naſcitur nepos, qui de ſe nihil in teſtamento ſcriptum uidens, continuò agnatione ſua ruptū eſſe teſtamentum contendit, propter regulam quę ait, agnatione ſui præteriti teſtamentum rumpi. Se autem iccirco ſuum eſſe, primùm quia quo tempore natus eſt, principē in familia poſt patremfa. locum uacuū offendit. deinde quia concepti, cum ipſorum emolumentum agitur, pro iam natis numerantur. L. 7. D. de ſuis & legit. L. pen.

D.de ſtatu hom. Intentio igitur eius eſt: Hæc hereditas mea eſt. Depulſio ſubſtituti: Imò mea. Quęſtio, Vtrius ſit. Ratio: Quia tu ſuus nō es. ſuus enim poſtumus in illa priore regula] dicitur, qui, ſi teſtamenti faciendi tempore natus eſſet, principem in familia gradum occupaſſet. Tu uerò ſi eo tempore natus fuiſſes, ſecundus à filio fuiſſes. Firmamentum: Imò ſuus in ea regula dicitur, qui quocunque tempore naſcatur, ſiue ante ſiue poſt teſtamentum, item ſiue ante ſiue poſt teſtatoris mortem, primum locum uacuum offendit. Diſceptatio: An ſuus dicatur etiam is, qui poſt teſtatoris mortem natus, primum gradum inanem uacuúmque offendit. Controuerſia ex uerbi ſuus definitione nata eſt. Reſpondetur autem, ſuum etiam hunc uerè dici, ac propterea teſtamentum patrisfamilias, ipſius præteriti agnatione rumpi. Quid igitur, & quomodo à teſtatore ſcriptum oportuit? Reſpondebit fortaſſe aliquis: Secutum illum oportuit uulgarem ſubſtitutionem, hoc modo: Filius heres eſto. Si

filius

filius heres nō erit, tum si quis mihi nepos nascetur, heres esto. nā isto modo agnatus nepos, quia præteritus non est, testamentū non rūpit. At uide quā tam in dubitationem me iam adducas cui tale testamentū instituendum est. Video enim regulas iuris in hoc genere cōtrarias: quarum si alterā uitare uelim, in alterā incurram. nam prior quidem regula me iubet nepotē instituere, si testamenti ruptionem cauere uelim. Altera iubet inutilem esse postumi non sui institutionem. Hic autem iccirco suus non uidetur, quia, si quo tempore instituitur, nasceretur, primum gradum non obtineret: quippe uiuente, præcedentéque filio. Hæc igitur ex contrarie scriptis nata dubitatio, magnum animo meo scrupulum iniicit. Quod ut planius intelligatur, controuersiam ex huiusmodi testamēto natam exponemus. Quidam ita scripsit: Filius meus, & cū eo Sempronius uicinus, heredes sunto: si filius heres nō erit, nepos meus postumus heres esto. Mortuo primùm filio, dein testatore, Titius hereditatē uniuersam adit,

Nepos nascitur: semissem ad se pertinere cōtendit. In tertio est, semis huius hereditatis meus est. D. Imò totus as meus est. Quęstio: Vtrius sit. Ratio: Quia postumi nō sui institutio inutilis est: tu uerò tū institutus es, cū, si natus esses, alienus fuisses. Firmamentū: Imò sum institutus in id tēpus, quo suus nascerer, nimirū post patris mei mortem, nā hæc uerba HERES ESTO, nō instās, sed futurū tempus significāt, & ad agnascēdi tēpus referenda sunt. Disceptatio: An qui testamenti tēpore alienus est postumus, agnascendi uerò suus, rectè propter hæc uerba, HERES ESTO, institutus uideatur. Contro uersia ex scripti & sententiæ contentione nata est: Vtrum hæc uerba HERES ESTO, ad præsens, an ad futurum tempus referenda sint. Nam si ad præsens tempus referantur, alienus postumus inutiliter institutus reperietur. Sed profectò sic se res habet, ut non in præsens, sed in futurum tem pus collata institutio uideatur. ut, quē admodum Modestinus scribit, in tem pus capiendæ hereditatis institui here dem

dem posse, ueluti, L. Titius cum capere potuerit, heres esto. L. in tempus, 62. D. de heredib. instit. Eodem modo dicamus, testatoris hanc fuisse sententiam, postumus cũ suus erit, heres esto. Quocirca ne rumpi deinceps hoc casu testamenta possent, hoc est, eo casu, quo qui testamenti tempore alienus erat, mortis tempore suus heres reperitur: haberẽtq́ testatores certã, qua hunc casum comprehenderent, formulam, C. Aquilius Gallus Iuriscõsultus certam quandã composuit, quã in consuetudinem induxit, quemadmodum actionum omnium legitimarum formulas Iurisconsulti concipere solebant uadimoniorum, stipulationum, litium, exceptionum, satisdationum, acceptilationum: quo ipso in genere huius eiusdem nobilem illam uidemus, quę ex ipsius nomine Aquiliana dicta est. induxit igitur in consuetudinem, inquit Ceruidius, non ius nouum, sed formulam iuris antiqui retinendi atq; usurpandi, quo licebat nepotes postumos heredes hoc casu instituere, si filius testatore uiuo morere-

tur,

tur. Sed quibus in ea re uerbis utendum esset, notum ijs qui Iuri ciuili operam non dederant, non erat. quod significans Paulus in L. pen. D. de legat. primo, scribit obtinuisse Galli sententiam, alienos quoque postumos legitimos nobis heredes fieri: id est, è lege, uel secundum legem 12. Tab. rectè heredes institui. Ponamus enim legẽ his conscriptam fuisse uerbis, postumi qui nati, inter suos heredes testatoris futuri essent, rectè heredes instituuntur. His sanè uerbis, heres simpliciter institui prohibetur is, quem uiuus filius antecedit. at sub conditione, si filius testatore uiuo moriatur, ac proinde nepos natus inter suos heredes testatoris futurus esset, nequaquã. Itaque Ceruidius Scæuola nõ scribit, INDVXIT POSSE: sed, SIC POSSE. id est, hac uerborum formula, & conceptione. Formula autem est huiusmodi, FILIVS HERES ESTO, SI FILIVS MEVS ME VIVO MORIATVR: &c. nam filium hac formula nominatim instituẽdũ esse, patet ex L. si mater, 33. D. de uul. & pup. sub.

§. Qui-

§. *Quidam rectè.*

Hactenus C. Aquilij formulam unà cum Ceruidio explicauimus, primúmque nostrę huius disputationis Caput absoluimus. Nunc quomodo necessariam eam non fuisse disputet, quod secundum in partitione nostra propositum fuit, operæ precium est cognoscere. Rectè, inquit, arbitrantur ac sentiunt ij, qui uulgaris substitutionis formulam huic rei aptam atque accōmodatam fuisse existimant: quippe cuius eadèm uis sit, quæ huius Aquilianæ est. Etenim cum ita dicitur, Filius heres esto: si non erit, Titius esto: perinde est ac si diceretur, si filius me uiuo moriatur. Nullo enim alio casu potest accidere, ut filius heres non sit, quàm si patre uiuo decedat. nam si patri superstes sit, etiam si hereditate abstineat, tamen uelit nolit heres est. Vnde suus & necessarius appellatur: uti scribit Vlpianus cap. Instit. XXII. & his uerbis significat in L. cum quasi, 30. §. 5. D. de fideicom. libert. Non est sine herede, qui suum heredem ha-

habet,licet abstinentem se. Quare qui sic loquitur, SI FILIVS MEVS HERES NON ERIT, dicere uidetur, SI FILIVS ME VIVO MORIATVR: ut rectè quidam Iurisconsulti credant, admittendam hanc esse formulam, etiamsi testátor non exprimat de morte filij, sed simpliciter, id est non tam exquisita, sed uulgari tritaq́ formula instituat, SI HERES NON ERIT: ut eo casu ualeat institutio, qui solus ex uerbis concipi intelligiq́ possit. nimirum, SI PATRE VIVO MORIATVR. Atque hæc quidem Ceruidius. Sed uideamus ne quis pro C. Aquilio non omnino imperitè isto modo respondeat. Primùm, si minus necessarium, certè utilissimum commodissimumq́ fuisse, certam aliquam excogitari formulã, quæ his casibus própriè accommodata esset. Nam etsi cõmuni & generali substitutionis uulgaris formula uti possent, propriã tamen & peculiarem huic negotio aliquam attribui, quis non uidet opportunissimum commodissimumq́ fuisse? præsertim cùm in mentem testatorib. non tam

tam facilè ueniat, illam formulam, quæ ad uulgarem substitutionem pertinet, his casibus usurpare, quàm hanc quæ iam huius negotij propria est: neq; enim cuiuis, imò uerò non nisi Iuris bene peritis nota illa mysteria sunt, quæ superius enunciabamus: nullo casu accidere posse, ut suus non esset heres, nisi uiuo patre fa. moreretur. quippe qui, etiamsi se abstineat, heres tamẽ habeatur. Præterea nonnulla etiam de nepote, nepte, decemq; mensium interuallo adiecta sunt, de quibus cauere testatorem nõnunquam necessarium, semper sanè summæ prudentiæ & diligentiæ uidetur. Non tam igitur uituperanda, quàm laudanda Galli diligẽtia est, qui Iurisconsulti officio fungẽs, ita formulam hanc instituit, ut cuiusq; tamẽ ingenio prudentiæq; permittat, meliores ab sese excogitatas in usum, cõsuetudinémq; inducere: præsertim cùm prætoris diligentiam in re tamen multo minus necessaria passim laudari uideamus: qui cum furti actionẽ aduersus cuiusuis generis fures prodidisset, proprium tamen & in publicanos, &

in raptores iudicium instituit. L. de public. & uectig. L. 1. & pass. D. ui bon. rapt. & cum locati aut depositi actio in nautas, caupones, stabularios conuenire posset, peculiarem tamẽ ad hoc negotium formulam accommodauit. L. 3. D. naut. caup. stab.

§. *Idem credendum.*

Sequitur altera Ceruidij, quã tertium huius disquisitionis locum obtinere dicebamus, disputatio: in qua mã cam & imperfectam Aquilianam esse formulam contendit. Hæc autem tripartita est: tria namque illius formulæ uerba singulatim atque ordine examinat, quorũ in singulis quid desideret exponit. primũ est, SI FILIVS MEVS: alterum, MORIATVR: tertium, QVI POST MORTEM MEAM. Ordine igitur singula uideamus. Ac primùm, quòd Aquilius de solo filio & nepote mentionem in hac formula fecerit, iccirco minus perfectum esse significat, quòd tribus casib. usuuenire posit, ut de alijs caueri prouiderięꝫ oporteat. Primùm, de nepote & pronepote. secũdò, de filio & ꝓnepote. ter-

tiò,

tiò, de filio, nepote & ꝓnepote. Quid enim, ait, si mortuo iã filio solus nepos uiuat, cuius uxor prægnans sit? non enim tũc testator dicet, SI FILIVS MORIATVR, TVNC QVI NEPOS. quomodo igit? nimirũ SI NEPOS MORIATVR, TVNC QVI PRONEPOS. Idẽ, inquit Ceruidius, credendũ est Gallum existimasse & de pronepote, qui postumus heres instituendus est: ut dicat testator, SI ME VIVO NEPOS MORIATVR, TVNC QVI EX EO PRONEPOS, &c. Qua disputatione si peracutus Ceruidius uideri uoluit, næ mihi uere laureolam, ut est in prouerbio, quæsisse in mustaceo uidetur. Cui namque dubium est, quin quod de uno gradu nominatim dictum est, idẽ de altero quoq; dici possit? quasi uerò is sit Aquilius, qui mulieres omnes quæ coemptionem facerent, Caias uocari existimet: aut nesciat Iurisconsultorum formulas Lesbię regulæ speciẽ quandam obtinere, ut cum usus uenerit, ad similes omnes casus, mutatis nominibus, accõmodari possint. Sed cętera uideamus. Alter casus est, quo ui

uo filio, mortuo iam nepote, cuius uxor prægnans esset, testamentum auus faceret: quo casu non dicet, SI FILIVS MORIATVR, TVNC QVI NEPOS, ut in Aquiliana formula. Quo igitur modo? TVNC QVI PRONEPOS. Quid uerò si & filius & nepos uiuant, nepotis autem uxor sit grauida, cuius filio sit prospiciendum? quid cō filij? non enim ex Aquiliana formula testator dicet, FILIVS HERES ESTO, SI FILIVS MORIATVR, TVNC QVI NEPOS. sed, FILIVS HERES ESTO, SI FILIVS ET NEPOS ME VIVO MORIANTVR, TVNC QVI PRONEPOS. Nū si, inquit Scæuola, & filius & nepos uiuant, concipere ita poterit testator, SI VTERQVE VIVO ME MORIATVR, TVNC QVI PRONEPOS NASCETVR, &c. Quæ dubitatio quia puero potius, quàm Iurisconsulto, digna est, iccirco uerbo uno similiter hanc quoque formulam admittendam esse respondet, ualituramq́ue pronepotis institutionē: ita tamē, si prius nepos, dein de filius decesserit; ne, si nepos mortui

in

in filij locum succedendo, suíq; gradũ occupando, præteritus reperiretur, testamentum rumperet. nam, uti modò diximus, testator scripsit, FILIVS HERES ESTO, SI FILIVS ET NEPOS MORIANTVR: nec nepotem uel instituit uel exheredauit, quemadmodum ne poterat quidẽ. Ex quo cõtingeret, ut si filio prę mortuo suus existeret, præteritus reperiretur. rumpitur enim testamentum præteritione non modò eius qui testamenti, uel mortis, sed etiã medio interiectoq; tempore suus est; ut paulo pòst intelligemus.

§. *Et quid si tantum.*

Sequitur altera disquisitio, æquè ut illa superior, acuta & subtilis: in qua, quemadmodum superius uerborum illorum pondera FILIVS ET NEPOS examinarat, sic deinceps in uerbũ MORIATVR inquirit. Quid uerò, inquit Scęuola, si testator in casum mortis filij testamentũ cõciperet, & scriberet, SI FILIVS MORIATVR: filius autẽ non moreretur, sed uel deportaret̃, uel emanciparetur, uel ab hostibus captus

apud eosdem decederet? His enim omnibus casib. nepos suus nasceretur, & præteritus testamentum rumperet. Ita ne uerò? an cũ testator ita scripsit, FILIVS HERES ESTO, SI FILIVS ME VIVO MORIATVR, TVNC QVI MIHI NEPOS NASCETVR HERES ESTO: si filius uel emancipetur, uel ab hostibus capiatur, nepotem hoc casu præteritũ dicemus, testamentumq; rumpere? Ecquis hoc non Iuris studiosus, sed communi & mediocri quadam rerum intelligentia præditus existimet? ecquis non hoc potius, quoniam in pari causa paria iura constituenda sunt, filius autem non minus per emancipationem, aut deportationem, aut captiuitatem, quàm per mortem è familia demigrat, quod de MORIATVR testator dixit, intelligendum est de DEPORTETVR, uel EMANCIPETVR, uel AB HOSTIBVS CAPIATVR, aliisq; modis omnibus, quibus filius de familia demigrans, sui locum uacuum insequenti relinquit. Quærit præterea Ceruidius, quoniam superiore capi-

te

te de nepote & pronepote mentionem fecerat: Quid si nepos, ex quo pronepos institueretur, ut ostendimus, emancipatus esset? Verùm quid attinebat, nepotis & pronepotis hoc loco mentionem inculcari, quasi alia ipsorum quàm filij & nepotis esset ratio? Satius igitur fuisset, adolescentum ingenio consulentem, simpliciter quærere, ut proximè: Quid si filius, ex quo nepos institueretur, emancipatus esset? Pergit rem implicare, & quæstiones ad legem Velleam pertinentes hunc in locum interijcere. Veruntamen quasi legem Velleam non ignorantibus loquatur, ita factũ illius accipiemus. Lex Vellea, ut paulo pòst constabit, prospicit ijs, qui non post mortem testatoris (quibus Gallus consuluit) sed qui post testamentũ factũ nascunt: eosq; hac formula institui posse tradit, QVICVNQVE MIHI SVVS NASCETVR, HERES ESTO. Deinde hac formula eos etiam cõprehendi statuit, qui nõ nascerẽtur, sed in superiorẽ locũ succedendo, sui efficerentur: superiorũ inquã, qui nõ

modò morte,ſed deportatione,emancipatione,captiuitate de familia decederent. His poſitis, ita Ceruidius noſter ſermonem inſtituit;cum ſuperiores iſtas quæſtiones de filio uel nepote, deportato, uel emancipato propo nimus,non quærimus de caſibus ad legem Velleã pertinentibus. quid ita? Quia lex Vellea loquitur de ijs qui ante teſtatoris mortem naſcuntur: nos uerò de poſtumis. At enim quorſum id monere attinebat? ecquis, obſecro, tã tardus aut hebes eſt,ac tui,Scęuola, diſsimilis qui dubitare poſsit,utrũ de poſtumis loquamur,an nõ? uideamus cetera.Sed ex ſentẽtia legis Velleæ,inquit Ceruidius,& hæc etiã admittẽda ſunt,ut ad ſimilitudinem mortis cæteri caſus admittendi ſint. Senſus eſt: Quoniam lex Vellea generalibus hiſce uerbis, SI QVIS SVVS ALIQVO MODO SVVS ESSE DESIERIT. complectitur deportationem & emãcipationem: iccirco etiam in Aquiliana formula, ſub uerbo SI MORIATVR, comprehendemus hæc uerba, SI DEPORTETVR, SI EMANCIPETVR.

TVR. Ego uerò ex te Scęuola (quod pace fiat tua) lubenter quæſierim, ſi lata nunquam lex Vellea fuiſſet, minusne caſus iſtos, quàm poſt eam perlatã & cognitam, complexuri eramus? Quid igitur legis Velleæ mentionem hoc loco inculcare attinebat, &, quod ueteri prouerbio uetamur, ὑπὲρ τὰ ἐσκαμμένα ἅλλεσθαι? cùm ſolà natura, communiq́ intelligentia duce, negari non poſſet, quin quorum caſuum par ſimiliſq́ eſſet ratio cum morte, ij omnes caſus mortis nomine comprehenderentur. Cætera igitur audiamus. Dixit ſub uerbo MORIATVR cõprehendi hæc duo, SI DEPORTETVR, SI EMANCIPETVR, Quid uerò, inquit, ſi ab hoſtibus captus, apud eoſdem moriatur? Quid uerò, inquam ego, ſi tu Scęuola, omiſsis iſtis anfractibus, tres iſtos caſus uno tenore perſecutus eſſes? ullàne tanta inter eos differẽtia eſt, ut ſeorſim ac ſeparatim de ſingulis tibi diſputandum fuerit? nonne omnibus ęquè caſib. de familia filius demigrat? Quare, inquit, non aliquam Gallus Aquilius formulam in uſum induxit, quæ

hunc casum proximi similem, quem nunc exponam, comprehenderet? Quidam filium apud hostes habebat, & ex eo nepotem, ut proximo casu, emãcipatum: huius aũt uxorem grauidam. Quæro, quomodo testator pronepoti post mortem suam suo nascenti prouidere poterit? nam Aquiliana formula, quæ de filio & nepote tantum, item de mortis casu solo loquitur, huic casui non satisfacit. Ego tibi breuiter Scæuola respondeo, quod quiuis uel mediocriter eruditus respõdere posit. Dicat enim testator hoc modo, FILIVS HERES ESTO, SI FILIVS ME VIVO MORIATVR, PRONEPOS HERES ESTO. nã de nepote nihil attinuit mentionẽ facere, cum iam è familia per emancipationẽ emigrarit. Nec magnopere illam ebullire quæstionem oportebit: Quid si filius ille captiuus non ante, sed post patris mortem, apud hostes decesserit? quasi hoc casu formulæ illius conditio non extiterit, SI ME VIVO MORIATVR. quis enim ignorat, eũ qui apud hostes moritur, eodem momẽto mortuum

tiũ intelligi, quo captiuus abductus eſt. Ergo ſiue nepote illo emancipato ante teſtatorem mortuo, ſiue etiam & filio captiuo, & ipſo nepote uiuis, poſt mortẽ aui teſtatoris aliquis naſcatur, nequaquã teſtamentũ rũpet. Nec ad rẽ attinebat quærere, Quare nõ indu xere formulã quæ huic caſui accõmodata eſſet: quaſi uerò Galli formula non huic caſui uel maximè conſentanea ſit: modò pro uoce NEPOS, ſuppo namus PRONEPOS. Quod autem Ceruidius adſcribit, Nam hic caſus ad legem Velleã non pertinet: ijs adſcripſiſſe uidetur, qui dubitare poſſent, utrũ de Gallo Aquilio, an de gallo gallinaceo hæc intelligẽda ſint. Age, reliqua conſideremus. nunc enim tandẽ Ceruidius nos longa & moleſta nauigatione iactatos, ad portum perducit. Docuit ſuperius quàm imperfecta & manca Galli Aquilij formula ſibi uide retur: nunc alteram nobis à ſe affabrè atq; antiquo artificio factam profert. Et melius ergo eſt, inquit, ut in huiuſmodi utilitates, id eſt, cum iſtiuſmodi caſus inciderint, qui poſtumi inſtitu-
tionem

tionem requirent, generali formula utamur: in quam tam multi casus, ut in Aquiliana formula, supplendi non sint: sed quæ generatim & indefinitè scripta, sola interpretatione contenta sit: præsertim autem post legem Velleam, quæ cum generalibus uerbis cõceptam formulam nobis tradiderit, ac proinde multos casus rumpendi præciderit, nobis etiam sui imitandæ exẽplum præbuit. Nimirum ut testator ita scribat, FILIVS HERES ESTO, SI FILIVS ME VIVO MORIATVR. TVNC QVI NEPOS MIHI POST MORTEM MEAM SVVS NASCETVR, HERES ESTO. nam etsi dictum sit, si filius moriatur, tamẽ propter hoc generale uerbum, SVVS NASCETVR, quibuscunque casibus, siue mortis, siue deportationis, siue emancipationis, siue captiuitatis filij, nepos suus nascetur, rectè institutus erit, nec testamẽtum rumpet. quin etiam si generalius ita dicat, SI FILIVS MORIATVR, TVM QVICQVID MIHI LIBERORVM NATVM ERIT POST MORTEM: uel, QVICVNQVE NATVS

TVS FVERIT, SI SVVS NASCETVR, INSTITVTVS ESTO: ſine adiectione hac, POST MORTEM, ritè inſtituiſſe uidebitur.

§. *Si eius qui filium.*

Tertia iam uerborum diſquiſitio ſequitur, horum uidelicet, POST MORTEM MEAM. Proponit enim Scęuola duas hoc loco quæſtiones, quarum tamen utranque ipſe ad extremum ſupervacaneam eſſe fatetur: aliquis paulo intemperantior nugatorias etiam appellaret. Priorem autem hac cauſæ conſtitutione explicabimus. Qui filium habebat, nurumq́ ex eo grauidã, ex Aquiliana formula ſic ſcripſit, FILIVS HERES ESTO, SI ME VIVO MORIATVR, TVM QVI POST MORTEM MEAM NASCETVR, &c. Teſtamento facto, nurus prægnãs ab hoſtibus capta eſt: ibiq́ & patre & filio in ciuitate uiuis peperit. Aliquanto pôſt primùm filio, deinde patre mortuis, nepos in ciuitatem affertur. quærebatur, cùm inſtitutus eſſet, qui poſt mortem naſceretur, an hic rectè inſtitutus uideretur. Intentio: Non rectè

ctè sum institutus. nam nec post testatoris, nec post patris mei mortem, natus sum. D. Imò rectè institutus es. Q. Vtrum rectè, an secus. R. Quia tum demum natus uideris, cum in ciuitatem allatus es. Nam qui apud hostes est, pro eo habetur, quasi in rerum natura non esset. F. Imò quia ab hostibus reuersus, nunquam abfuisse uidetur, natus in ciuitate uideor. D. An qui apud hostes natus est, non cum in ciuitatem affertur, sed cum reuera editus est, natus uideatur. Controuersia ex scripti & sententiæ contentione nascitur. Respondetur autem: tum natum uideri, cum in ciuitatem allatus est. Altera quæstio est hæc: Gallus suis post mortem nascentibus prospexit: Velleus, post testamentum. Quærebatur, utrum hic casus ad legem Velleam pertineret, an ad ius antiquum XII tabularum, quo sui postumi debent institui, cuiq; Aquiliana formula accommodata est: utro inquam iure nepos hic institutus, testamentum non rum-

pe-

peret, antiquo'ne, an Velleo? Nam si iuris fictionem spectemus, quo captiuus extra rerum naturam numeratur, & quo nasci tum primùm uidetur, cum in ciuitatem affertur, ad ius antiquum pertinere uidebitur. Rursus, si rei ueritatem naturamq́ue spectes, certum est eum testatore uiuo & post testamentum natum esse, ac proinde ad legem Velleam pertinere. Sed cum, inquit Ceruidius, testamentum ab eo nō rumpatur, quippe qui utrumlibet spectemus, siue naturam siue fictionem, semper institutus reperitur: ineptum est quærere, utrum iure antiquo, an Vellea lege à testamenti ruptione excludatur, ac remoueatur. Idem autem quæri etiam potuisset, si iam mortuo filio, pronepotem, qui apud hostes nasceretur, institueret: hic autem & patre & auo mortuis rediret. Quod à Ceruidio nihilo ingeniosius hoc loco inculcatur, quàm si nunc singulos inferiores gradus enumerans, idē esse disputaret in abnepote, trinepote, quadrinepote, reliquisq́ue posterioribus: aut quod in coemptioni-

nibus in Caia faciendis semel dictum est, magno conatu contenderet, idē in Amata, & Lucia, & Tertia, reliquisq; omnibus enumeratis prænominibus usurpari posse. Quare uidendum est diligenter, ne dum alios acumine ingenij, & subtilitate disputationis uincere uolumus, interdum clarissimis rebus tenebras obducamus.

§. *Forsitan addubitet.*

His adhuc hunc in modum disputatis, cōtrouersia subijcitur, non tam ad Galli, quàm ad ipsius Ceruidij formulam pertinens: &, meo iudicio, dignissima, quæ hoc loco tractetur. Casus enim iam proponitur, in quo plus ipsa uerba, quàm mens cogitatioq; testatoris ualēt: fauore scilicet testamentorū, quæ rata ut sint omnibus cauetur modis. nam (ut Cicero scribit) in publicis actis nihil est lege grauius: in priuatis, firmissimum est testamentum. Quidam filium habens, & nurum ex eo grauidā, ita scripsit: FILIVS HERES ESTO. SI ME VIVO MORIATVR, TVM QVI NATVS FVERIT, SVVS HERES ESTO, quę formula, ut uides, à Cer-

à Ceruidio nostro est generalibus concepta uerbis. Quibus in uerbis cogitasse testatorem de nepote, quem nurus in utero gerebat, nemini dubium est. Vide iam quid acciderit. Nepos iste uiuo patre suo nascitur: ac proinde nihil ad eum, quippe qui suus non est, pertinet institutio. Post nepos iste adultus uxorem ducit, quæ ex eo cōcepit. Dū ea grauida est, moritur nepos, dein filius, postremò testator. quas mortes tam commodè cadere, ne Ceruidius quidem fortasse uidit. Vtcūq; sit, mortuis omnibus, pronepos nascitur. Legatarij ualere testamentum dicebant: ipse contrà pugnabat, seq; prę teritum defendebat. Intentio: Testamentum agnatione mea, qui præteritus sum, ruptum est. D. Non est ruptū. Q. An ruptum sit. R. Quia generalibus illis uerbis comprehensus es à testatore, QVI NATVS FVERIT SVVS. F. At de nepote solo testator cogitabat, eumq; solum instituit: me uerò præterijt. D. An uerba quæ de nepote cogitans testator pronunciauit, tamē quia generalia sunt, ad pronepotem

etiam locum nepotis adeptum pertinere possint. Controuersia ex scripti sententiæque contentione nata est. Respondetur fauore testamenti, pertinere. nec pertimescendũ esse, ne testamẽtum sit ruptũ: hunc enim pronepotẽ suum nasci, & nasci post mortem. qui duo casus à testatore notati fuerant. Ergo eodem modo succedet pronepos iste natus ex nepote, post quem uiuus fuit filius (hoc enim necesse est, ne succedendo in sui locum rumperet præteritus testamentum) ac si natus ex nepote, in primum liberorũ gradum esset adoptatus. quod fieri solere, nemo ex Institutionum capite de Adoptionibus ignorat.

§. *In omnibus.*

Huic loco præceptum Ceruidij sapiens, maximeque necessarium subiungitur: nimirum, ut omnibus in istis casibus ac negotijs testator semper eum qui testamenti tempore suus est, heredẽ scribat: siue is filius sit, siue nepos. Dictum est enim iam antea, quemadmodum tribus temporibus potest ac-

ci-

cidere, ut quis suus sit, testamenti, mortis, & medio interuallo: sic, quocunque illorum temporum aliquis suus praeteritus reperiatur, testamentum rumpi. hanc enim esse suitatis (ut uulgo loquimur) uim ac dignitatem. Sed quaeri potest, Quid ergo si filius exheredet, testatorque hac formula utatur, FILIVS EXHERES ESTO. SI FILIVS ME VIVO MORIATVR, TVNC QVI SVVS MIHI NASCETVR, HERES ESTO. Ceruidius hoc incommodi consecuturum respondet, quod filius post suam mortem exheredatus reperietur. Id quod hoc modo planissimè intelligetur. Qui filium suum sic instituit, SI FILIVS MEVS ANTE MORTEM MEAM MORIATVR, IDEM HERES ESTO; nonne absurdè & ridiculè suum filium instituit? cum enim post mortem ipsius instituit. Eadem prorsus exheredantis ratio est. nam qui sic scribit, SI FILIVS ANTE MORTEM MEAM MORIATVR, EXHERES ESTO: filium post mortem ipsius exheredem esse iubet. At haec formula, FILIVS EXHERES ESTO. SI FI-

LIVS ME VIVO MORIATVR, &c. nihil aliud continet, quàm hoc ipſum, quod modò diximus, SI FILIVS ME VIVO MORIATVR, EXHERES ESTO. Quoniam ita demum eum iubet exheredem eſſe, ſi ante ſe moriatur. quod planius etiam explicandum eſt. Exheredatus tum demum filius dicitur, cum eius in locum alter inſtitutus eſt, ac tanquam ſuffectus. At huius in locum nemo, niſi poſt ipſius mortem, inſtituitur. quare ne ipſe quidem, niſi poſt ſuam mortem, exheredatus intelligitur. Veruntamen quod dicimus, filij neceſſariam inſtitutionem eſſe, hoc ad eum qui in ciuitate eſt pertinet. Eius enim qui apud hoſtes eſt, ſiquidē ibi decedat, non eſt inſtitutio neceſſaria. quid ita? quia mortuum filium inſtituere non oportet: hic autem ipſa captiuitatis hora mortuus numeratur. Præterea, nec nepotis, nec pronepotis inſtitutio requiritur. nam, ut Vlpianus cap. Inſtit. 22. ſcribit: Reliquæ à filio liberorum perſonæ, ueluti filia, nepos, neptis, pronepos, proneptis, etiāſi præteritæ ſint, teſtamentum ualet: ſcri-

ſcriptis enim heredibus accreſcunt. opus eſt tamẽ eorum liberos poſtumos inſtituere: quia cuiuſuis gradus poſtumi præteriti teſtamentum rumpunt, ut ibidem Vlpianus docet. quod ſic intelliges. Mortuo filio teſtamentum feci. nepotem, qui iam ſuus erat, præterij. nihil incommodi. At ſi poſtumus ei mihiq; naſcatur, quia poſtumus hic mihi ſuus agnatus eſt, & à me preteritus eſt, teſtamentum rumpit. quapropter ne rumpere teſtamentum poſsit, inſtituendus eſt.

§. *Nunc de lege.*

Hactenus de poſtumis, deq; formula eorum inſtituendorum, tum ab Aquilio, tũ à Ceruidio prodita, ſatis pro inſtituti noſtri ratione dictũ uidetur. Proximum eſt, ut quod in partitione ſumma ſecundum propoſuimus, dilucidè ac breuiter, ut inſtituimus, quoad rei facultas feret, exequamur. Hæc autem omnis tripartita erit tractatio. primùm enim de priore legis capite, tum de altero diſputabimus. Poſtremò, queſtionem ad neutrum caput ſepara

 tim,

tim,ſed ad utrumq; ſimul pertinentē, exponemus. Prius caput his ferè conſtat uerbis: QVI TESTAMENTVM FACIET, IS OMNEM VIRILIS SEXVS, QVI EI SVVS HERES FVTVRVS ERIT CVM NASCETVR, NOMINATIM VEL HEREDEM VEL EXHEREDEM FACITO: IS'QVE RECTE VEL INSTITVTVS, VEL EXHEREDATVS ESTO, ETIÀMSI PARENTE VIVO NASCATVR. Quorum uerborū hæc ſententia eſt, quemadmodum qui nobis poſt mortem noſtram ſui naſcentes, ſi hæredes à nobis ex Aquiliana formula inſtituti, exheredati'ue ſint, teſtamentum non rumpunt: quippe qui præteriti non reperiuntur: ſimiliter Vellea lex uoluit, eos qui poſt teſtamentum noſtrum, nobis adhuc uiuentibus ſui naſcerentur, ſi uel heredes, uel exheredes à nobis facti eſſent, teſtamentum non rumpere. ueluti, cum filius meus mortuus uxorem ſuam grauidam reliquiſſet, ita ſcripſi: QVICVNQVE VIRILIS SEXVS MIHI SVVS HE

RES

RES NASCITVRVS EST, MEVS HERES ESTO. His uerbis non modò nepos institutus erit, si me mortuo nascatur, sed etiã si me uiuo. Videtur autem (inquit Ceruidius) prius illud caput eos spectare, ad eosq; pertinere, qui quo tempore nascũtur, sui nascuntur: quippe uacuũ sui locum offendentes. Cur autem uideri Ceruidio dicatur, quod ita certum est, ut dubium nemini uideri posit, non equidem intelligo. ita enim ad eos hoc caput spectat, ut ad alios prçterea nullos spectare posit. Vtcunque sit, quoniam hoc caput ad eos pertinet, qui sui nascuntur, dubium esse non potest, quin si tu filium haberes, & nurum ex eo grauidam, itaq; ex præscripto legis Velleæ scribas, FILIVS HERES ESTO, SI ME VIVO MORIATVR, TVM QVI MIHI SVVS ERIT, CVM NASCETVR, HERES ESTO: Filius autem prius decedat, mox uiuo te nepos nascatur: dubium inquam non est, quin directò ex uerbis huius formulæ dicendum sit, ritè nepotem institutum esse, neque testamentum rumpi.

Nam in formula nominatim dictum est, QVI SVVS NASCETVR. Natus est autem suus: quippe qui filio antè mortuo, uacuum primum gradum inuenerit. Ex quo intelligi debet, legem Velleam hoc primo capite non solum illum casum notasse, de quo superius dicebamus, si nepos mortuo iam antè filio instituatur: uerùm &, si uiuo patre suo, dum tamen filius prior decedat. Neq; mihi dicat aliquis, At si filio uiuente instituatur, instituetur tũ, cum si natus fuisset, nõ suus natus fuisset. quid enim necesse est tempus faciẽdi testamenti respici, cum satis sit obseruari tempus id quo nascitur? quid inquam opus est quæri, utro tempore sit institutus, utrũ quo nõ suus, an quo suus nasci potuisset? nõ enim alio tempore requisiuit testator, ut suus esset, quàm quo nasceretur. modò igitur suus nascatur, satis est. Nam uerba legis quæ superius protulimus, itemq; formula legis uerbis accommodata, nominatim hoc continet, CVM NASCETVR. Sed melius erit, causæ constitutione subiecta, paulisper adolescentiũ in-

ingenijs consulere. Qui filiũ habebat, & nurum ex eo grauidam, ita scripsit: FILIVS HERES ESTO. SI FILIVS ME VIVO MORIATVR, TVM QVI MIHI SVVS FVTVRVS ERIT, CVM NASCETVR, HERES ESTO. Mortuo filio nepos nascitur, dein ipse quoq; testator moritur. Quærebatur, cum hic nepos institutus sit eo tempore, quo suus nasci nõ potuisset, quippe uiuo filio, recte'ne institutus uideatur? Intentio ipsius, Nõ rectè sum institutus. D. Imò rectè. Q. Recte'ne, an secus. R. Quia institutio non in præsens tẽpus, sed in id demum quo tu nascereris, collata est. Dictũ enim apertè est, CVM NASCETVR. F. At institutio uim suam ex ipsius tempore testamenti sumit. §. 3. de hered. qualit. & diff. D. An nepos uiuo filio institutus, si suus nascatur, quia uim ex testamenti tempore capere non potuit institutio, nõ rectè institutus uideatur. Controuersiam scripti sententiæq; contentio peperit. Respondetur autem rectè institutum esse.

§. 8. *Sequenti parte.*

Hęc de priore legis capite: posterius iam uideamus. Sequẽti capite lex Vellea cauit, ne inferiores liberi in superiorũ locum ac suitatẽ succedẽtes, testamentum pręteriti rumperẽt. Eius enim hæc uerba sunt: SI QVIS EX SVIS HEREDIBVS SVVS HERES ESSE DESIERIT, LIBERI EIVS ET CETERI IN LOCVM SVORVM SVI HEREDES SVCCEDVNTO. Quib. uerbis lex Vellea non hoc simpliciter iubet, quod uerba significãt. nam etiã ante legem Velleam idem semper ex lege XII. tabul. iuris fuit: nimirũ ut nepos in filij, pronepos in nepotis de familia demigrantis locum succederet. quemadmodũ diserte traditur à Iust. in §. cũ filius, & §. ult. de hered. quæ ab intest. & L. 3. C. de suis & legit. l. 2 & 3. C. de legit. lib. Sententia igitᷓ est hæc, ut quãuis illa superioris capitis formu la nominatim eos cõplectatur, q̃ sui na scũtur: tamẽ ad eos etiã pertineat, qui sui quoquo modo fiũt: id est, uel agnascẽdo, uel succedẽdo. Nõ enim, quẽad mo-

modum posterius dilucidè traditur, noua nobis utendi formula potestatẽ dedit, ut dicamus, SI QVIS EX SVIS SVVS ESSE DESIERIT, TVM QVI EIVS IN LOCVM SVCCEDET, HERES ESTO: sed superiorẽ prioris capitis formulã ita uel supplet, uel emẽdat, quasi adiecta hæc uerba non essent, CVM NASCETVR. Quod uti cõmodius intelligi posit, exemplũ à Ceruidio subiectũ exponemus. Si, inquit, & filium, & nepotem, & pronepotem habeat, & pronepotẽ utrisq; illis mortuis instituas hoc modo, FILIVS HERES ESTO. SI FILIVS ET NEPOS ME VIVO MORIANTVR, TVM QVI SVVS ERIT CVM NASCETVR HERES ESTO: utroque mortuo, pronepos succedẽdo suus efficitur. Pòst testator morit. Quærebat, cũ institutus esset, q suus & post filij nepotisq; mortẽ nasceretur, an ualeret institutio. In tẽtio est: Non rectè sum institutus. nã nec suus, nec post illorũ mortẽ sum natus. D. Imò rectè. Q. Rectè'ne, an ꝑperã sit institutus. Quia secundũ caput legis testamẽti formulã sic emẽdat, quasi uer-

uerba hæc CVM NASCETVR, adſcripta non eſſent: ſed ſimpliciter dictum eſſet, QVI SVVS ERIT. tu uerò ſucceſſione ſuus factus es. F. At iſta generali formula, QVICVNQVE SVVS ERIT, inſtituere nõ licet: neq; caput hoc (ut infrà dicetur) inſtituere ſic permittit. D. An iſta formula inſtitutus, quãuis ſecundo capite rumpere prohibeatur, tamen quia non licuit ita generatim & indefinite inſtituere, perperam uideatur inſtitutus. Controuerſiam contrariè ſcripta pepererunt. Reſpondetur autem, ideo ualere inſtitutionem, quia pronepos ſuccedens prohibetur rumpere, quamuis non ritè ſit inſtitutus. id eſt, iubetur haberi pro ritè inſtituto, quaſi hæc uerba ſubiecta non eſſent, CVM NASCETVR. Atq; hoc quidem Ceruidius protulit exemplum de pronepote, non quo, ut opinio mea fert, non idẽ etiã de nepote dici poſsit, hoc modo: Qui filium & nepotem habebat, ita ſcripſit. FILIVS HERES ESTO. SI FILIVS ME VIVO MORIATVR, TVM QVI MIHI SVVS NASCETVR, HERES ESTO. filius decedit, mox teſta-

ſtator, quærebatur, an eo teſtamento nepos inſtitutus eſſet, cum ita ſcriptũ fuiſſet, QVI SVVS NASCETVR. Reſpondetur: Si ius omne antiquum ſpectemus, nõ eſt inſtitutus: rumpeturq́; teſtamentum, quaſi nepote præterito. ſed quia ſecundum legis Velleę caput uetat propterea teſtamentum rumpi, iubetq́; formulam illam ſic accipi, qua ſi uerba CVM NASCETVR adiecta nõ eſſent, propterea omnis tollitur dubitatio. Ex his igitur quàm bene uerba ſe Velleæ legis habeant, id eſt, quàm commodè ſcripta ſit, apparet: huiusq́; ſecundi capitis utilitas elucet, quæ triplex eſt. Prima, ne nominatim nepotem, pronepotem, abnepotem appellare opus ſit: ſed generali uerbo uti poſſimus, QVI SVVS NASCETVR, id eſt, erit. Secunda, ne caſus omnes quibus è familia emigratur, enumerare neceſſe ſit, SI MORIATVR, ſi emancipetur, ſi deportetur, ſi ab hoſtibus capiatur: quos ſupplendos in C. Aquilij formula diximus. quam tamẽ utilitatem aut nullam, aut pertenuẽ eſſe, ſuperius ex eo demonſtrauimus, quòd in pari cau-

causſa paria iura ſtatuenda ſint. Tertia utilitas eſt, quòd antea uel ſingulos gradus inſtituere oportebat, hoc modo: FILIVS HERES ESTO. SI FILIVS MORIATVR, NEPOS HERES ESTO: uel, ſi nepos ſolo filio inſtituto præteriret, & poſtea filio mortuo ſuus exiſteret, teſtamentum rumpebatur: ſin filius exheredaretur, poſt ſuã mortem exheredatus uidebatur. At cum hac formula non expreſſa, ſed intellecta, teſtator uſus eſt, TVM QVI MIHI SVVS ERIT, ſiue nepos ante filiũ, ſiue filius ante nepotẽ deceſſerit, nihil intereſt, non tamẽ præteriri poteſt. Sed uel heredẽ uel exheredẽ eũ fieri oportet: ne quo tẽpore ſuus fieret, mortuo ſcilicet filio, pręteritus reperiret. Exheres aũt iccirco fieri poteſt, quia filio moriẽte, nõ ipſe, ſed ꝓ nepos in illius locũ ſuccedet. Ac proinde non poteſt dici poſt ſuã mortẽ exheredatus. Hæres enim etiã ipſo uiuẽte inſtitutus reperit.

§. 9. *Videndum.*

Nunc cum è duabus ſuperioris formulæ partibus, quarũ prior ad eũ qui ſuc-

ſuccedit, altera ad eũ qui uiuo teſtatore moritur, pertinet, ſuperior expoſita ſit: ſequitur, ut alterã deinceps explicemus, in qua dictũ eſt, SI FILIVS ME VIVO MORIATVR: ac proinde deſiderari uidetur, ut ante teſtatoris mortẽ locus ille ſui ſit uacuus. Hac aũt ex re nata hæc eſt controuerſia. Qui filiũ apud hoſtes, nepotem in ciuitate habebat, ita ſcripſit, FILIVS MEVS HERES ESTO. SI FILIVS ME VIVO MORIATVR, TVM QVI MIHI SVVS NASCETVR (id eſt, erit) HERES ESTO. Poſtea uiuo adhuc apud hoſtes filio, decedit: mox ipſe quoque filius, qui apud hoſtes erat, moritur. Quærebatur, cum teſtator dixerit, SI FILIVS ME VIVO MORIATVR, an rectè nepos inſtitutus eſſet. Intentio nepotis: Non rectè ſum inſtitutus, quia filius uiuo teſtatore nõ deceſsit. D. Imò rectè inſtitutus es. Q. An rectè ſit inſtitutus. R. Quia ſecundum caput non requirit, ut uiuo teſtatore ſuccedendo ſuus fias: ſed indefinito tempore eſt ſcriptum. F. At tamen formula diſertè poſtulabat, ut filius ui-

uiuo teſtatore ſuus eſſe deſineret. D. An nepos illa formula inſtitutus, quã uis lex de ſuccedendi tempore nihil definiat, tamen quia formula filij mortem teſtatore uiuo requirit, perperam inſtitutus uideatur. Controuerſiam contrariè ſcripta faciunt. Reſpõdetur autem, duabus de cauſis uideri rectè inſtitutum. Primùm, quia ſecũdum legis caput tempus non diſtinxit, nec definijt, ut tantûm poſt teſtatoris mortẽ ſuccedendi ius eſſet, non autem ante mortem. Deinde, ut maximè quis tempus urgeat, tamen defendi etiam poſſe, filium uiuo patre ſuum eſſe deſijſſe, quamuis poſt mortem deceſſerit. Nã lex Cornelia fingit illum eodem deceſſiſſe momento, quo captus eſt, quia nec redijt: nec, ut euentus docuit, redire potuit.

§.10. *Ille caſus.*

His hunc in modũ explicatis, deinceps controuerſiam ad utrumq; legis caput coniunctè pertinentem Ceruidius exponit, de qua nos poſtremo loco dicturos propoſuimus. Quidam

filium

filium habebat, & nurum ex eo grauidam. Is ita scripsit: FILIVS HERES ESTO. SI FILIVS ME VIVO MORIATVR, TVM QVI MIHI SVVS ERIT CVM NASCETVR, HERES ESTO. Nepos patre suo uiuo natus est. post mortuus est filius, mox testator. Quærebatur, cum institutus nepos esset, qui & suus, & post filij mortem nasceretur: hic autem nec suus, nec post filij mortem natus esset: an ualeret institutio. Intentio nepotis: Non rectè sum institutus. nam institutus est, qui & suus, & post filij mortem nasceretur. D. Imò rectè institutus es. Q. Vtrum rectè, an secus. R. Quia secundum legis caput ita formulam illam emendauit, & accipi uoluit, quasi additum hoc non esset, CVM NASCETVR: sed simpliciter scriptum, QVI SVVS ERIT. F. At ista generali formula si me institutum uis, malè me institutum fatearis necesse est. Nec enim ea uti permittitur, ut hoc loco dilucidè traditur. D. An isto modo institutus, quamuis secundum caput succedentes nolit rūpere, tamen quia

t for-

formulā ex hoc capite ſumere nō licet, malè inſtitutus uideatur. Controuerſia ex ſcripti ſentētiæq́ cōtentione naſcitur. Reſpondetur ex Iuliano, rectè inſtitutum uideri. nam etſi nec ex priore capite, nec ex poſteriore, ſi ſeorſim ſingula cōſideremus, ualeat inſtitutio: tamen quoniā hic caſus ab utroq́ capite participat, à priore, quia inſtitutus eſt, ſi filius teſtatore uiuo ſuus eſſe deſineret: à poſteriore, quia in filij locū ſucceſsit: iccirco duob. capitibus cōmixtis, ualere inſtitutio iudicatur. Quæ cum ita ſint, multoq́ minus difficilis hic ſit caſus, quàm quiuis ſuperiorū, & magis capiti ſecundo conſentaneus, haud ſcio, cur hoc loco Ceruidius dicat, in difficili hūc caſum eſſe. niſi fortè uel in difficilē dixit pro facilē, ut qbuſdàm in libris legitur: uel legendum ſit, INDE FACILIS EST: hoc eſt, ex ſuperiori diſputatione facilis & aperta huius controuerſiæ explicatio eſt.

§. *Quæremus.*

Cum igitur recepta probataq́ eſſet Iuliani ſententia, caſus tamē hic ex hac ipſa

ipsa regula natus est, quem quasi corollarij loco exponemus. Qui filium habebat, & nurum ex eo grauidam, Velleana formula est usus. Pòst, uiuo filio nepos natus est, qui mortuo filio emancipatus est. aliquandiu pòst, quàm suus post filij mortem fuisset, moritur testator. Quærebatur, cum institutus nepos mortis tempore extra familiam esset, ac proinde non suus, utrum'necessarius, an uoluntarius heres esset? Intentio: Heres es necessarius, quia qui suus est, idem & necessarius est. D. Imò uoluntarius. Q. Vtrius modi sit. R. Quia necessarius est is, qui & in familia est, & uerò etiam suus mortis tempore. Ego uerò sum extra familiam: quippe emancipatus. F. Imò necessarius est, quicunque propter ius sui heres est. Tu uerò ex institutione non potes heres esse, nisi quia suus aliquo tempore fuisti. D. Sit'ne necessarius is, qui tametsi suo iure repudiare posit, quippe emancipatus, tamen uelit nolit institutus est. Respondetur, ualere quidem institutionem, nec emancipatum

 effi-

efficere posse, quin institutus sit, quippe qui suus aliquo tempore fuit: sed tamen sua sponte aditurum iccirco, quia mortis tempore in familia non erat.

LEGIS LECTA, 40. D. SI CERT. PETAT. Interpretatio.

ARGVMENTVM.

Pactum de sorte per partes soluenda, continenter adiectum stipulationi sortis & usurarũ, ita per uniuersam stipulationem fusum intelligitur, ut etiam usurarum obligationem pro rata pensionum diuisisse iudicetur.

TEXTVS.

PAVLVS libro III. Quęstionũ: LECTA est in auditorio Aemilij Papiniani, praefecti praetorio, Iurisc͠osulti, cautio huiusmodi. Lucius Titius scripsi, me accepisse à Publio Męuio

uio quindecim mutua nume rata mihi de domo: & hæc quindecim proba rectè dari kalendis futuris stipulatus est Mæuius Publius. spopondi ego Lucius Titius: si die suprascripta summa Publio Męuio, ei'ue ad quem ea res pertinebit, data, soluta, satis'ue eo nomine factum non erit, tunc eo amplius * quo post *quoad. soluã, pœnæ nomine in dies triginta, inque denarios centenos, denarios singulos dari stipulatus est Pub. Męuius. spopondi ego Lucius Titius: conuenitq; inter nos, uti* pro *Pub. Mæuio ex summa suprascripta menstruos refundere de-

beam denarios trecenos ex omni ſumma ei, heredi'ue e-ius. quæſitum eſt de obliga-tione uſurarum: quoniã nu-merus menſium qui ſolutio-ni cõpetebat, tranſierat. dice bam, quia pactaincontinenti facta, ſtipulationi ineſſe cre-duntur: perinde eſſe, ac ſi per ſingulos menſes certã pecu-niã ſtipulatus, quoad tardius ſoluta eſſet, uſuras adieciſſet. igitur finito primo mẽſe, pri-mę penſionis uſuras currere. Et ſimiliter poſt ſecũdum & tertiũ tractum, uſuras non ſo lutę pecuniæ pẽſionis creſce re: nec antè ſortis non ſolutæ uſuras peti poſſe, q̃ ipſa ſors pe

ti

tipotuerat. Pactũ aũt quod ſubiectũ eſt, quidã dicebãt ad ſortis ſolutionẽ tantum perti nere, nõ etiam ad uſurarum; quæ priore parte ſimpliciter in ſtipulationẽ ueniſſent: pactũq́; id tãtum ad exceptionẽ prodeſſe. Et ideo non ſoluta pecunia ſtatutis penſionibus, ex die ſtipulationis uſuras deberi, atq; ſi id nominatim eſſet expreſſum. Sed cũ ſortis petitio dilata ſit, conſequens eſt, ut etiã uſuræ ex eo tẽpore quo morã fecit, accedãt. Et ſi ut ille putabat, ad exceptionẽ tãtum prodeſſet pactum, quamuis ſentẽtia diuerſa obtinuerit, tamen uſurarum

 obli-

obligatio ipſo iure non committetur. non enim in mora eſt is, à quo pecunia propter exceptionem peti non poteſt. Sed ſi quantitatem, quæ medio tempore colligitur, ſtipulamur, cum cõditio exſtiterit, ſicut eſt in fructibus, idem & in uſuris poteſt exprimi: ut ad diem non ſoluta
* quod pecunia, * quo competit uſurarũ nomine, ex die interpoſitæ ſtipulationis præſtetur.

Interpretatio Grãmatica.

In auditorio.) Magiſtratus olím in foro, uel ín Comítio ius reddebant: qui locus erat ín foro, tectus, ubi prætor urbanus ponere ſuam ſellam ſolebat. Pòſt ín auditorijs quibuſdam ius reddí cœpit, ut tum ex Fabío, & Plínio, tum præcipuè ex Cornelij Tacití líb. de

de Oratore intelligitur. Quantum, inquit, uirium detraxisse orationi auditoria & tabularia credimus, in quibus iam ferè plurimæ caussæ explicantur? Itaque auditorij meminit hic ipse in L. contrà, 54. D. de re iudic. & Vlp. L. mulier, 22. D. ad S.C. Trebell. L. minor, 18. D. de minorib.

Præfecti prætorio.) Hoc enim magistratu functum esse Papinianum, Imperatore Septimio Seuero, Spartianus & alij testantur.

Quindecim mutua.) Quindecim denariorum millia. nam eo tempore ferè ad denarium rationes conficiebantur, auctore Volusio Metiano, quod ipsum ex simili Pauli responso comprobatur in L. si ita, 126. §. 1. D. de uerbor. oblig. L. Publia, 26. §. 1. D. deposit. & alijs locis compluribus.

Numerata de domo.) Donatus in Terẽtium: Tũc, inquit, in foro & de mensæ scriptura, magis q̃ ex arca, domoq́ue uel cista pecunia numerabatur. Et alibi: Rescribi, id est, reddi, seu per mensæ scripturam dari: quoniam ad numerationem pecuniæ antecedit scriptu-

ra.Refcribere dicebant,pro renumera re.Refcribi ergo eft,per fcripturam,id eft,de menfę fcriptura dari. Vnde hodie additur chirographis,Domo ex arca fua,uel ex menfæ fcriptura.Hęc Donatus.unde illud Scæuolæ in L. 26.D. de conft.pec.Decem quæ L.Titius ex arca tua mutua acceperat. Hãc autem obferuationem à nobis ante quadriẽniũ editam,expofitã,& promulgatam fuiffe,te lector,fi quid forte id fcire tua interfit, monitum hoc loco uolumus.

Rectè dari.) Antiqua locutio, in ftipulationibus ufurpari folita. Varro lib.de re ruft.2.cap.2. Sanas recte effe, habereq́ rectè licere, hæc fic rectè fieri fpõdes? Item apud Paulum d.L.fi ita:Eaq́ proba rectè dari Calendis futuris ftipulatus eft. Sed exemplorum plena funt omnia.

Calendis futuris.) proximis. L. eum qui Calendis,41.D. de uerb.oblig.

Si die suprà scripta.) Haloander, SI EA DIE.Fortaffe fic, SI die fua fuprafcripta fumma,&c.nam frequenter in antiquis libris menda huiufce generis reperiuntur.

Sa-

Satis eo nomine factum.) Aliud est enim soluere, aliud satisfacere. Illud, pecunia numeranda fit: hoc pignore, fideiusso-re'ue constituẽdo. quæ differentia cũ in prõptu sit, testimonio non indiget.

Eo amplius quo post.) Legendum, QVOAD POST. ut sit sensus, Si sortem non soluam, tum ultra eam sortem usuram pendam, quoad usq; sortem integram persoluero. quod eodem modo in d. §. Chrysogonus, corrigendum est. sic enim hac ipsa lege paulo inferius, Quoad tardius soluta esset.

Pœnæ nomine.) Nam usura quæ non præsens, sed sub non soluendi conditione stipulatur, pœna est, itaq; appellatur: ut in primo de Vsuris libro copiosè docuimus.

In dies triginta.) Veteres usuras in mẽses singulos pẽdebant. Dies autem erat, Idus cuiusq; mensis. Hinc illud Horatij, Omnẽ relegit Idibus pecuniam.

Denarios centenos, denarios singulos.) Quã usuram centesimam appellari, nemo nescit.

Conuenitq; inter nos.) Hactenus stipulatio, Sequitur pactio simplex ac nuda, id est,

id eſt, ſiue ſolennibus ſtipulationis uerbis concepta, ut per partes ſortem reddere liceat.

Vti pro Mæuio.) Alij omnes, Pub. Mæuio: quod ſine cōtrouerſia rectum eſt. Opinor tamē hæc omnia gloſſema eſſe, PRO MAEVIO EX SVMMA SVPRASCRIPTA. abundare certè, non eſt dubium.

De obligatione uſurarum.) Id eſt, utrum totius ſortis, an primæ tantum penſionis ſua die non ſolutæ, uſuræ deberentur: ſiue, Vtrum pactum ad obligationem ſortis tantum, an etiam ad illam uſurarum pertineret.

Qui ſolutioni competebat.) primæ penſionis: puta, menſis unius.

Stipulationi ineſſe.) Id eſt, per uniuerſam ſtipulationem, ſingulasq; illius partes fuſa eſſe creduntur. ac proindè hoc pactum ui ſua utranq; ſtipulationis partem renouaſſe uidebatur. Hæc autem pacta non incommodè fortaſſe Inſiticia, uel Inſitiua nominari poſſunt: quia ui ſtipulationis ſic aluntur, ut inſiti ſurculi ui eius arboris in quam inſiti ſunt: atq; ut hi ſuos fructus ferunt, ſic

ſic pacta uim efficientiamque ſuam obtinent.

Certam pecuniam ſtipulatus.) ueluti trecẽtos denarios, ut in exemplo noſtro conſiſtamus.

Primæ penſionis uſuras currere.) Hoc eſt, primæ tantùm penſionis. nam ſi pactum in eam ſtipulationis partem ualuit, qua de uſuris erat cautum: eam ita renouauit, ut ſuperiorem. nimirũ, ut ſingularum tantum penſionum uſuræ deberentur.

Pecuniæ penſionis.) Illud ſuperius gloſſema eſt.

Sortis non ſolutæ.) Subaudi, Vniuerſæ: nimirum quindecim millium denariorum.

Quàm ipſa ſors peti potuerat.) Id eſt, in fine octaui anni, octaui menſis.

Ad ſortis ſolutionem tantum.) Primùm, quia ex pacto deberi uſuræ non poſſunt: deinde, quia pactũ hoc nominatim de ſorte factum erat.

Prima parte.) priore parte cautionis.

Simpliciter.) Id eſt, totius ſummæ, non autem per penſiones diuiſæ.

Tan-

Tantum ad exceptionem prodeſſe.) L. Titio debitori.nam ſi ſortem integrã proximis Calendis Mæuius poſceret, petere exceptionem poſſet, EXTRA QVAM SI pactum inter nos eſt, ut mihi per partes ſoluere liceret.

Ex die ſtipulationis.) Ex die in ſtipulatione præfinita & præſcripta: nimirũ Cal. proximis.

Nominatim expreſſum.) Nempe, ut ſi pẽſio ſua die non ſolueretur, totius ſortis uſuræ deberentur: ſin illa ſolueretur, eius tantũ quod in ſorte reliquũ eſſet.

Sortis petitio dilata ſit.) Quia in partes diuiſa ſolutio eſt.

Quo moram fecit.) Nã uſuræ, niſi poſt moram, non debentur. Titius autem non in ſorte uniuerſa, ſed in parte tantum moram interpoſuit.

Ipſo iure non committeretur.) Docet, quãtum incommodum illius Iuriſconſulti opinionem conſequatur. Si pactum, inquit, ad exceptionem tantum prodeſt, & non ui ſtipulationis, in quã eſt inſitum, parit ac format actionem, ſicuti ſurculus inſitiuus parit editq́ ſuos fructus: ſequeretur, ipſo iure uſuras de-

be-

beri. quod est absurdissimum. nam usuras aut ipso iure, aut ex mora Mæuius petat necesse est. Ex mora nō potest: quia totius sortis moram Titius nōdum admisit. Relinquitur ergo, ut ipso iure sibi usurę pecuniæ creditę debeantur. quod nunquam fando auditum est.

Si quantitatem quæ medio tempore.) Veluti, si uel Tusculanum agrum, uel centena ita stipulatus sim, si uxorem duxero: & adiecero, ut existente conditione non modò ager, sed etiam fructus omnes interea percepti mei sint, uel centena mihi præstentur, petere ea possum. L. huiusmodi, 64. D. de uerborum obligat.

Idem & in usuris.) Id est, stipulari potes hoc modo: Promittis mihi meam sortem duodecimis Calendis soluere? Et, nisi tum solueris, promittis usuram singulorum mensium, qui ex hoc die ad usque illum diem effluxerint? Sed nisi hoc adiectum nominatim esset, peti non possent.

Atque hæc quidem Paulus, non minus, ut mihi quidem uidetur, subti-

li-

liter quàm confidenter. Sed uideamus ne subtilitas hæc uerè illud sit, quod dici solet, Summum ius summa iniuria. Nam primùm omnium, usura hæc in pœnam stipulata est. at tantum abest, ut hæc debitori pœna sit, ut contrà maximum ei uberrimumque quæstum afferat. nam si rem ipsam, ut æquũ est, perpẽdamus, reperietur hæc usura uix esse semunciaria: quam usuram debitori non pœnam, sed quæstum esse maximum, nemò nisi rerum omnium imperitus, non uidet.

Secundo loco, creditor bonus & beneficus, qui pecuniam suam potenti debitori benignè credidit, iacturam isto modo facit incredibilẽ: tum quòd sortem suam repetere nõ potest, tum quòd ei sors illa ferè prorsus inutilis atque infructuosa est. non enim lucrum, ut dixi, sed detrimentum maximum est, semunciariam tantum usuram percipere.

Tertio, quia indignum & miserum est, quod gratificandi & commodandi debitori causa fecit, ut ei liceret per partes soluere, id ei tantam perniciem iactu-

iacturãq; afferre. Et, ut ait Africanus in L. si seruus, 63. §. quod uerò. D. de furt. iniquũ est, damnosum cuiq; suum officium esse.

Quarto, satis constat eum, cùm ita pactus est, nullo modo de usuris cogitasse, sed de sorte duntaxat, de qua nominatim cautum est. Quod si captio huiusmodi toleretur, fraudatio apertissima & indignissima comprobabitur.

Quod autem ad argumenta Pauli pertinet, quę superius duo esse docuimus, ita non incommodè responderi potest. Prius argumẽtum hoc erat: Pactum per uniuersam stipulationem fusum esse. Respondemus enim id intelligi, cum simplex est, uniusq; rei stipulatio, & non duarum rerum diuisarum ac dissimilium. Huius autem stipulationis duæ partes sunt, diuersæ atque dissimiles. quinimo duæ stipulationes nominatim appellãtur ab Africano in L. centum, 8. D. de eo quod cert. loc. Quapropter humanius uidetur, ut pactum de una parte nominatim factum, ad eam solum pertineat:

nec ad alteram, cum tam immoderato detrimento, traducatur. Nam quemad modũ Paulus ipſe ſcribit in L. ſi unus, 27. §. pacta, D. de pact. Pactum, certa de re factum, ſuis finibus ac terminis coercendum, nec ad aliam producendum eſt.

Secundum argumentum erat, fore alioqui, ut ſine mora uſura peteretur. quod argumentum nunquam profectò me uel tantillum mouit: cum ſatis conſtet, nominatim ſtipulationem interpoſitam fuiſſe. &, ubi ea interpoſita eſt, moram conſuetudine populi Romani non deſiderari: quam conſuetudinem nemo, leuiter duntaxat eruditus, ignorat.

Cauſſæ conſtitutio.

Lex eſt: Vſuræ pecuniæ creditę deberi ex pacto, quamuis ſtipulationi continenter adiuncto, non poſſunt: ſed ex ſtipulatione tantum. L. Titius, 24. D. de præſ. uerb. L. ſi tibi decem, 17. D. de pact. L. 3. C. de uſur.

Item lex alia eſt, pactum ſtipulationi cõtinenter adiectum, ita in eam infu-

fuſum atque immerſum iudicari, ut e-
ius actionē informet. L.4. D. de pact.
L. petens,27. C. eodem. P. Mæuius cre
didit L. Titio quindecim denariorum
millia, eaq; ſtipulatus eſt ſibi reddi cal.
proximis: & niſi redderentur, uſuram
centeſimam, nimirum ſingulis menſi-
bus triginta ſeptem denarios, & dimi-
diatū: hoc eſt, duos ſeſtertios. Poſtea
pactum inter eos cōtinuò eſt, ut liceat
ſortem per partes ſoluere, nimirū tre-
centos denarios in ſingulos menſes.
Primus menſis ſine ſolutione tranſa-
ctus eſt. Mæuius petit uſuram integrę
ſortis, hoc eſt, denarios triginta ſeptē,
cum duobus ſeſtertijs. Titius recuſat:
nec amplius ſe debere cōtendit, quàm
penſionis non ſolutæ uſuram. Penſio
erat trecentorum denariorū, ac proin
de eorum uſura centeſima trium dena
riorum. Intentio: Debes mihi triginta
ſeptem denarios, & dimidiatum, pro-
pter uſuram totius ſortis, quam abs te
ſtipulatus ſum. D. Nō debeo triginta
ſeptem, ſed tres duntaxat: hoc eſt, non
totius ſortis uſuram, ſed primæ tantū
pēſionis. Q. Quid debeat. R. Quia pa
 ctum

ctum ſtipulationi continenter adie-
ctum, per omnes eius partes diffundi-
tur, eamq; uniuerſam immutat. Itaque
noſtrum pactum non modò ſortis, ſed
etiam uſurarum debitionem diuiſit: ut
iam nō totius ſortis, quam totam hoc
tempore non debeo, ſed eius primæ
penſionis, quam ſolam nunc debeo,
uſuræ commiſſæ ſint. F. At pacta non
pertinent ad uſuras. deberi enim ex pa
cto uſuræ pecuniæ creditæ nō poſſunt.
Itaque pactum noſtrum (quod de ſor
te, ſine ulla uſurarum mentione, factū
eſt) ad eam partem ſtipulationis, in
qua de uſuris cauetur, nō pertinet: nec
eam immutauit, aut diuiſit. D. An pa-
ctum de ſorte per partes ſoluenda, cō-
tinenter adiectum ei ſtipulationi quæ
de ſorte & uſuris facta eſt, nō ad utran
que ſtipulationis partē pertineat; ſed
ad eam duntaxat, in qua de ſorte cautū
eſt. controuerſia non ex ſcripto & ſen
tentia, ut quidam putant, ſed ex eorū
contrariè ſcriptorum contentione na-
ta eſt, quæ ſuperius expoſuimus. Pau-
lus hac de re conſultus reſpondet, ad
utranque partem pertinere, ac proin-

de

de non obstare quod Męuius dicebat, isto modo usuras ex pacto debitum iri. nō enim ex pacto, sed ex stipulatione per pactum renouata, & reformata, deberi. Altera ratio est, quia usura creditæ pecuniæ deberi, nisi post moram, non potest. Titius autem moram non uniuersæ sortis, sed primæ tātųm pensionis admiserat.

Partitio.

Tunc eo amplius.) Enunciatio I. Apud Romanos ex usurarum stipulatione ius dicebatur. Rationem in libello de Vsuris exposuimus. quoniam creditoris interest, usu carere suæ pecuniæ.

Pacta incontinenti.) Sequitur II. Pacta continenter adiecta stipulationibus, uim ex ijs, quasi in ipsis insita, ad pariendam áctionem sumunt. L. petens, 27. C. de pact.

Perinde esse ac si.) Seq. III. Pactum de sorte, continenter adiectum stipulationi sortis & usurarum, etiam in usuras ualet.

Ipso iure non committetur.) Seq. IIII. Vsurę pecuniæ creditæ ipso iure non de

bentur. L. 1, & 3. C. de usur. Cum autẽ dicimus, Ipso iure: hoc significamus, sua sponte, sine alieno & aduentitio adiumento: ut hoc loco, sine ope stipulationis.

A' quo per exceptionẽ.) Seq. V. Nõ est in mora, qui exceptione munitus est. L. nulla, 88. D. de reg. iur. L. sciendum, 21. D. de usur. L. si pupillus, 127. de uerb. oblig.

Si quantitatem.) Seq. VI. Qui fundum, aut quantitatem sub conditione stipulatur, stipulari etiam medij temporis fructum, quantitatem'ue, si conditio existat, potest. L. huiusmodi, 64. D. de uerb. obligat.

LEGIS FILIVS QVEM, 24. C. FAMIL. ERCISC. interpretatio.

ARGVMENTVM.

Qui ex fideicommisso hereditatem restituit, quod plus quarta sibi recepisse probabitur, familiæ erciscundæ iudicio fideicommissarijs restituere coget.

IMPP.

IMPP. DIOCLETIANVS ET *Maximianus* A. A. *&* C. C. *Socrati.*

FIlius, quem habentem fundum, portionem hereditatis fratribus & quibuſdam alijs ſub cõditione uerbis precarijs reſtituere ſanxit teſtator: poſt eius conditionis euentum, hereditaria parte prædij in quartæ ratione retenta, compenſato præterea quod à coheredib. uice mortua percepit, & ſi quid deeſt, in ſupplementum deducto: quod à ceteris in eo fundo ſoluitur, ſupra quartam habens reddere compellitur. D. V. Non. Ianuar. C.C. Conſ.

Interpretatio.

Habentem fundum.) fruendum ſibi à pa-

u 4 tre

tre uiuo datum. nam hoc erat conſue-tudinis antiquæ. Vnde etiam partici-pes filij dicebantur à patribus. ut apud Terentiũ: Donec ſaluus redierit meus particeps. Et Verrina tertia: Quibus cum uiui bona noſtra partimur. Hinc Sex. Roſcius ruſticum prædium filio ſuo fruendum dediſſe dicitur à Cicerone, in ea pro filio. Eiuſq; rei exemplũ extat in L. 4, & L. 13, ſuprà hoc ipſo tit. ubi res à patre ſic datæ, in profectitio peculio numerantur. Ceteri autem de prælegato dictum intelligunt. quorũ iudicium admiror, cum ea de re nulla prorſus in Lege noſtra literula reperiatur.

Verbis precarijs.) Rogo, peto, deprecor, ut eſt apud Paulum lib. Sent. IIII. nam hoc fideicommiſſum eſt, quod precarijs uerbis concipiebatur.

Poſt eius euentum.) Sic liber manuſcriptus. Vulgati hoc amplius, Poſt eius conditionis euentum. quod quidem adſcriptum gloſſema uetus codex habuit. Sed in hoc uis nulla eſt.

Hereditaria parte prædij.) Tres facio heredes fuiſſe, paribus ex partibus inſtitutos:

tutos: ac propterea tertiam huic filio fundi partem obuenisse.

In quartæ rationem retenta.) Sic uetus codex: cum alij RATIONE, in sexto casu scriptum habeant. Quartam intelligimus partis hereditariæ, quæ senatusconsulto Pegasiano cōcessa est ijs, qui partes suas hereditarias restituere rogati sunt. nam cum emolumenti nil expectaretur, multi hereditates repudiabant. Vnde accidebat, ut neque fideicommissarij quicquam inde consequerētur. Ergo IN QVARTAE RATIONEM RETENTA, hoc est, in quartam imputata: in partem eius quadrantis, qui rebus alijs complendus erat, attributa. Gallicè dicimus, Super & tanto minus.

Vice mutua percepit.) Nam illius fundi duas partes coheredibus suis cesserat. Vicissim autem ab illis res alias acceperat. Et COMPENSATO dixit, pro Imputato.

Si quid deest.) ad quadrantis absolutionem.

In supplementum deducto.) Aut deducto posuit pro Adiecto, quod ridiculū & ine-

ineptum eſt: aut, quod longe probabilius uidetur, ADIECTO reſtituendum eſt. adijcitur enim ſupplendo, non detrahitur.

A' *ceteris.*) Ideſt, fideicōmiſſarijs. Ceteros enim à coheredibus perſpicuè diſtinguit. Neque omnino coheredes hoc uerbo ſignificari poſſunt.

In eo fundo ſoluetur.) Id eſt, quod ex eo fundo, in quadrātis rationem, fideicōmiſſarij filio reliquerint. Fideicommiſſarij debebant illi quadrantem. In eius rationem primùm omnium fundi partem hereditariam ſoluerunt, ſiue reliquerunt. Hoc eſt quod ait, ſoluere in in fundo. nam in fundo facta eſt illa præſtatio.

Supra quartam habens.) Significat partē illam fundi, quæ in quartæ rationem imputata eſt, minoris æſtimatam in iſta ſolutione fuiſſe, quàm quanti reuera erat: ac propterea, in eius ratione quadrantem exuperatum eſſe. Poteſt etiam accipi ſic, ut fructus ab herede percepti ſignificentur: &, cum ij non fuiſſent in quartæ rationem imputati, coheredes id in mentem poſtea reuocaſ-

casse, animaduertissecp plus se in eo fundo relinquendo heredi soluisse', quàm debebant. nam fructus perceptos in quartam imputari, nemo est qui nesciat, ex L. in fideicommissaria, 18. L. mulier, 22. §. si heres. L. ex asse, 28. D. ad S.C. Trebell. L. 3. C. eod. tit. Nec obstat Zenonis constitutio in L. Iubemus, 6. eod. qua fructus perceptus à filijs in quartam non imputari permittit. Primùm, quia posterior est hac diocletiani constitutione. deinde, quoniã ad longè alium ab hoc nostro casum pertinet: nimirum cum filij rogantur post mortem suam restituere, si sinè liberis decesserint.

Reddere compellitur.) fideicommissarijs, idcp familiæ erciscundæ iudicio: de quo titulus inscriptus est. nam hoc iudicium inter heredem & fideicommissarios conuenire, notum est ex L. sed & eius, 25. & L. si ex asse, 41. D. ad Trebell. L. ita tamen, 27. §. si ex Trebelliano. D. ad S.C. Trebell. Ita cum huius tractatus inscriptione lex nostra conuenit.

Cau-

Causæ constitutio.

Lucius Titius trecenta in bonis habuit: in his fundum quendam unius & uiginti aureorum, quem Lucio filio suo beneuolẽtiæ caussa fruendum dedit. Cum aliquanto post testamentum idem Titius faceret, Lucium filium suũ unà cum duobus alijs extraneis heredem instituit: simulq́; rogauit, fideiq́; ipsius commisit, ut suam hereditatis partem duobus fratribus suis, itemq́; Mæuio & Seio alũnis suis restitueret, si heres à socero suo relinqueretur. Mortuo Titio, tres heredes instituti, hereditatem inter se sic partiuntur, ut Lucio tertia tantum pars eius fundi, quo patre uiuo fruebatur, obueniret. reliquas duas cessit suis coheredibus: à quibus uice mutua pro earum precio quatuordecim aureos accepit, ac præterea res alias hereditarias usque ad centum aureorum summam. Post annos aliquot, cum Lucius interea eius fundi fructus percepisset, & fortasse fundi precium ac bonitas creuisset, à socero suo defuncto heres relinquitur.

tur. ita portio ipsius hereditaria fidei-commissarijs, quippe existente conditione, deberi cœpit. Constat autem, eum heredem qui portionem suam restituere rogatus est, ex beneficio primùm Pegasiani, pòst Trebelliani S.C. ius habere, quadrantem eius partis sibi retinere. Ne multa: negotium ita cõficitur, ut pro suo quadrante retineat primùm partem illam fundi hereditariam, eo precio quanti sibi æstimata in hereditate diuidunda fuerat, nimirum septem aureis. deinde quatuordecim aureos retineat, quos mutua uice, pro reliquis duabus fundi partibus, à coheredib. acceperat. Postremô, quia quatuor aurei ad conficiendum quadrantem deerant, in supplementũ quatuor aureos adijciunt, ut iam uigintiquinq; Lucius habeat. Aliquanto pòst fideicommissarij re paulo diligentius considerata, animaduerterunt partem illã fundi pluris esse, quàm quanti in quarta conficienda æstimata fuerat: fortasse quòd preciũ eius excreuerat, ut modò dicebamus: aut reuocarunt in memoriam fructus eius partis, ab herede pen-

pendente conditione perceptos, non fuisse illi in quartam imputatos: ac propterea plus ei aliquanto fuisse quartæ nomine relictum, quàm quantum relinqui oporteret. Petere igitur incipiunt ab eo, ut quod in eo fundo plus solutum esset, redderetur. Fructus enim petere non poterant, propter L. in fideicommissaria, 18. §. 1. D. ad S.C. Trebell. ubi Scæuola sic scribit: Quoties quis rogatur hereditatem restituere, id uidetur rogatus reddere, quod fuit hereditatis. fructus autem non hereditati, sed ipsis rebus accepto feruntur. Cum ille recusaret, familiæ erciscũdæ iudiciũ in eum instituũt. Intentio est: Debes nobis id quod supra quartã habes, restituere. D. Nõ debeo. Q. An debeat. R. Quoniam quartę rationem ineundo, mecũ transegisse uidemini. F. Imò aliud est quartæ æstimatio & attributio, aliud transactio. Disceptatio ex definitione nascitur, utrum qui ratione inita, subductaq;, quartã heredi attribuunt, cum eo transegisse uideantur. Imperator respondet, nequaquam.

quam. Cogẽdumq́ hæredẽ esse, quòd à fideicommissariis in eo fundo acceperat, quatenus supra quartam habebat, eis restituere. Eiq́ rescripto reperio Scæuolæ responsum admodum cõsentaneum, in fine L. Lucius Titius, 28. D. ad S. C. Trebell. his uerbis: Heres eius, qui post mortem suam rogatus erat uniuersam hereditatem restituere, minimam quantitatem quam solam in bonis fuisse dicebat, his quibus fideicommissa debebantur, restituit. Postea repertis instrumẽtis apparuit, quadruplo amplius in hereditate fuisse. Quæsitum est, an in reliquum fideicommissi nomine conueniri possit. Respondit, si non transactum esset, posse.

Confirmatur etiam æquitas huius rescripti, argumento uulgatæ regulæ, quæ iubet eiusdem esse commodum, cuius est incõmodum. Constat enim, si sine dolo uel culpa heredis, detrimẽtum aliquod in hereditate accidisset, illud fideicommissariam partem imminuturũ fuisse. L. mulier, 22. §. sed enim. D. ad S, C, Trebell, L, domus, 58, D. de le-

legat.primo.Ex quo necessariò sequitur,ut quod fuerit emolumenti etiam illã augeat. quemadmodũ Celsus ait in L. scribit,33.D.ad Trebell.iniquum esse,ad fideicommissarium damnum pertinere, ad quem augmentum non pertinet. ac propterea, si bonitas & precium illius fundi creuisset,non heredis,sed fideicommissariorum hoc emolumentum esse oportere.

Partitio.

Quem habentem fundum.)Enunciatio I. Non si fundum filio fruendum pater dedit,eum iccirco illi prælegasse intelligitur. L. certum est,13.& L.4.hoc tit. ubi Impp.scribunt,prædia data liberis fruenda,in peculio profectitio numerari:& peculia profectitia, post mortẽ patris in hereditate diuidenda ad cõmunionem reuocanda esse.

Verbis precarijs.) Seq.II.Fideicommissa precarijs uerbis relinquenda sunt.

In quartæ rationem.) Seq. III.Rogatus portionem suam hereditariã restituere, quartã eius partẽ retinere poterit.

Reddere compellitur.) Seq.IIII.Qui ex here-

hereditate restituta, plus quarta retinuit, familiæ erciscundæ iudicio illud restituere cogitur. L. Lucius Titius, 78. in fin. D. ad Trebell.

INTERPRETATIO L. FRATER A FRATRE, 39. D. de condict. indebit.

ARGVMENTVM.

Quod fratri aut patri naturali ex caussa debitum, solutum erit, id ex ea parte tanquam indebitum condicetur, qua ex parte ad illos peculium peruenerit. participatio namque peculij naturalem obligationem, qua ex parte illud acceptum est, extinguit.

Africanus lib. IX. Quæstionum.

FRater à fratre, cùm in eiusdem potestate essent, pecuniam mutuatus, post mortem patris ei soluit: quæsitum est, an repetere posit. respondit,

dit, utique quidē pro ea parte qua ipse patri heres extitisset * repetiturum. pro ea uerò qua frater heres extiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrē peruenisset. naturalem enim obligationē, quæ fuisset, hoc ipso sublatam uideri, quòd peculij partem frater sit consecutus: adeò ut si prælegatum filio, eidemq́; debitori id fuisset, deductio huius debiti à fratre ex eo fieret. idq́ue maximè consequens esse ei sentētiæ, quam Iulianus probaret: si extraneo quid debuisset, & ab eo post mortem patris exactum esset, tantum iudicio

* non

eum

eum familię hercifcundæ recuperaturum à coheredibus fuiffe, quantum ab his creditor actione de peculio confequi potuiffet. Igitur & fi re integra familiæ hercifcundę agatur, ita peculium diuidi æquum effe, ut ad quãtitatem eius indẽnis à coherede præftetur. Porrò eum quem aduerfus extraneũ defendi oportet, longè magis in eo quod fratri debuiffet, indemnem effe pręftandum.

Facturus interpretationem legis eius, quę (mea fententia) noftris hominibus non fine caufa femper obfcuriſsima uifa eft, præmunienda quædam arbitror, quibus quafi gradibus facilius ad eius aditum peruenire pofsimus. Intelligendum eft igitur primùm, Eos

 qui

qui eiusdem familię sunt, inter se naturaliter tantùm obligari. Eiusdē autem familiæ appello, quorū uni sunt lares, uni foci, una deniq; domus: cuius qui caput est, Paterfam. appellatur. l. 195. D. de uerb. sig. l. 4. D. de his qui sunt sui uel al. & l. 11. D. de lib. & post. quum eius liberi (ut ibidem ostenditur) Filijfam serui autem Familiares (auctore Macrobio) nominentur. Naturalem autem obligationem uoco, quam nuda & simplex naturæ ratio præscribit: id est, iure nullo ciuili constitutam. l. 84. §. 2. D. de reg. iur. & l. 16. D. de fideiuss. Veluti quum pater cum filiofam. aut uicissim hic cum illo, uel filijfam. fratres inter se, uel denique dominus cum seruo, seruúsue cum domino contrahit. Qui enim ex eo contractu obligatur, is naturali quidem iure (quo pares inter se omnes sunt homines, l. 32. D. de reg. iur.) adstrictus est: ciuili uerò Romanorum (quod uitæ & necis potestatem patrifa. in suam familiā tribuit, l. 11. D. de lib. & post. l. ult. C. de patr. pot.) nequaquam. non enim Prętor patri aduersus filiū, aut huic aduersus

ſus patrē,fratribus'ue inter ſe de re in familia geſta iudiciū cōcedit.l.4. D.de iud.l.7.D.de oblig.& act. Secundo lo co poſitū hoc ſit: Pecuniæ quæ naturali tantùm iure debeatur, ſolutæ nullā eſſe repetitionē,l.13.& 28.hoc tit.l.19.§. 4.D.de donat.Itaq; ſiue filius quod patri, ſiue frater quod fratri, ſiue ſeruus quod domino debebat, alterius iam familiæ filius quidem per emācipationem,ſeruus autem per manumiſsionē factus,ipſi diſſoluerit,non repetet.quāuis enim id ciuili iure indebitum eſſet, naturæ tamen lege & æquitate maximè debebatur. l.13.& l.64. hoc ipſo tit. Porrò ius ciuile,quod actionem ex ea obligatione denegabat, ſoluti tamen retentionem permittit,non ſolùm, uerumetiam nondum ſoluti cōpenſationem.l.6.D.de cōpenſat.Etiam, inquit Vlpianus,quod natura debetur,uenit in compenſationem.

Tertiò illud ſcire oportet, Peculiū tum profectitium,tum aduentitiū hoc iure cum hereditate paterna confundi.l.1.D.ſi à par.quis manum.l.13. C.fa-

mil. ercisc. §. 1, per quas pers. nob. acq. lib. Inst. 1. quum scilicet quicquid à filiofa. acquiritur, id ne puncto quidem temporis in persona eius consistat, sed confestim patri acquiratur. l. 79. D. de acq. uel omitt. hered. Ac proinde si filiusfa. centum habeat in peculio, non plus ex eo consecuturus est, quàm quãtum hereditariæ partis ratio permittit. nam si ex semisse duo fratres succedãt, ipse quinquaginta tantùm, alter uerò altera quinquaginta obtinebit. Postremò admonendi sumus, naturale fratris filij'ue debitũ, qua ex parte frater paterue peculium illorum participat, extingui. Hoc in lege nostra ita perspicue, itaq; dilucide demonstratur, ut aliunde testimonium petere, putidum propè uideatur. Naturalẽ, inquit, obligationem, quę fuisset, hoc ipso sublatam uideri, quòd peculij partem frater sit consecutus. Et §. seq. Si nihil ex peculio apud patrem remanserit, non repetiturum: nam manere naturalem obligationem, &c.

Hos igitur quasi gradus quatuor ad huiusce legis aditum emensi, nunc auda-

dacter ac liberè in ipsius interpretatio nem ingrediamur.

Duo fuere filijfam. fratres, uerbi gratia, Marcus & Quintus Cicerones. Marcus, qui centũ habuit in peculio, centum à Quinto fratre mutuò accepit. ita Marcus Quinto fratri naturaliter obligatus est. Postea pater illorum moritur, cui ex æquis partibus succedunt. ac proinde Marci peculium ita inter se diuidunt, ut Marcus quinquaginta tantùm habeat, Quintus uerò altera quinquaginta. Hoc cõfecto, Marcus Quinto fratri centum illa mutuò accepta per errorem persoluit. pòst ad se reuersus, quũ meminisset iuris ciuilis, quo iudice nihil Quinto fratri debebat, cœpit ab eo centum repetere. Intentio est: Debes mihi reddere centum illa, quę tibi per errorem dissolui: quippe indebita. Depulsio est: Nõ debeo. Quæstio est: An debeat. Ratio Quinti est: Nam si minus ciuiliter, at certè naturaliter debebas. Naturalis autem debiti soluti nulla (quemadmodum antea dicebamus) repetitio est. l. 10. D. de oblig. & act. l. 16. §. 2. D. de fide

iuſs. Firmamẽtum Marci, ſiue rationis infirmatio: At naturalis illa obligatio familiæ noſtræ finibus continebatur. Quum ij qui eadẽ in familia ſunt, quippiam inter ſe contrahunt, quia Prætor urbanus illis deeſt, qui ius inter illos ea de re dicat, natura Prætoris officio quodammodo fungens, alterum alteri obligat, iubet'que ſatisfacere. Quòd ſi ex familia filij ſerui'ue per adeptionem ſui iuris exierint, tum quia ſub imperium ac iuriſdictionem Prætoris ſubeunt, naturæ iuriſdictione atq; obligatione liberi ac ſoluti quodammodo uidentur. Naturæ nanque iuriſdictio familię (ut diximus) finibus contineri prima ſpecie uidetur. Quum igitur (ait Marcus) patris morte de familiæ noſtræ finibus demigrarim, naturalis illa obligatio extincta & ſublata eſt. Atque hoc eſt quod uulgo dicitur, Morte & emãcipatione peculium extingui. l. 1. §. 2. & l. 3. D. quando act. de pecul. an ſit. &, Liberos emãcipatos extraneorum numero haberi. §. 4. de exhered. liberorum. lib. Inſt. 2. Ex hac rationis & firmamenti conflictione, illa ori-

oritur disceptatio: Vtrum adeptio sui iuris, siue migratio de familia, naturalē filijfam. obligationē extinguat, an ea etiam post patris mortem perduret.

Hac de re consultus Africanus, respondet: Adeptione quidem sui iuris naturalem obligationem nō extingui, ac proinde Marcum etiam post patris mortem naturaliter obligatum manere. quod argumento ex effectis confirmat. Nam si Marco suum peculium à patre prælegatum esset, Quintus posset suum debitum, idq; in solidum, ex illo deducere. Hæc autem deducendi facultas ex obligatione naturali nascitur. ex quo apparet, Marcum etiā post patris mortem, suiq; iuris adeptionē, naturaliter obligatum manere. Valet etiam hoc argumentum ex comparatione minoris. Nam si maius est demere alicui, quàm ab ipso traditum retinere: eoq; minus conuenire posse uidebatur, ut Quintus ipse de peculio fratris aliquid demeret ac detraheret, & conuenit tamen: multo magis conueniet, quod magis cōuenire posse uidebatur, nimirum ut sibi solutū retineat.

noster aliam ineundam esse rationem, aliter inquam disputandum esse affirmat. Spectandum enim ait, ecquid ex Marci fratris peculio Quintus acceperit. nam si quid accepit, pro tanta parte quantam acceperit, extinctam obligationem naturalem fuisse. Si nō minus (ait) ex peculio suo ad fratrem peruenisset, subaudi, quàm quantum percepturus erat, si debitum non recepisset. Cuius rei hanc Africanus init rationē. Natura suum cuique peculium integrum atq; incolume conseruat: ius tamen ciuile illud cum fratribus cōmunicat, eiusq; partem domino detrahit, quam alijs fratrib. attribuat. l. 13. C. fa. ercisc. Quum autem in hac de condictione indebiti quæstione nudam & simplicem iuris naturæ legem æquitatemq; spectemus, d. l. 64. & l. 13. hoc tit. nullam iuris ciuilis rationem habeamus, non est æquum, ut Quintus partem ex Marci peculio consequatur, & nihilominus integrum suum debitum adipiscatur. Quare quod Quintus ex Marci peculio recepit, id ei in solutum imputari debere. Qua igitur ex parte

Quin-

Quintus Marci peculium conſecutus eſt: ea ex parte Marcus quod inſuper ſoluit, condicet(nimirum in themate noſtro quinquaginta) quippe quũ ea tantũ ex parte naturalis obligatio ſublata ſit. Et quemadmodum Vlpian. ſcribit in l.1. §.4. D. quarum rerum exceptio non datur, (ſic enim illum emẽdo tit. niſi forte Exactio legi debeat) non poteſt libertus oneratum ſe queri, ſi lucrum abreptum ex re patroni non faciat: ſimiliter non poteſt Quintus iure de Marco queri, ſi lucrum ex ipſius peculio contra naturæ legem abreptum nõ faciat. Hanc autem enũciationem, quòd ſcilicet naturalis obligatio, qua ex parte peculiũ participatum eſt, tollitur, argumento gemino ex minori ducto confirmat: tametſi unam tantum ex eo concluſionem eliciat. Finge(inquit) Marcum Hortenſio extraneo uiginti debuiſſe, centum autem in peculio habuiſſe, patre mortuo, Quintus frater ex Marci peculio quinquaginta conſecutus eſt. Hortenſius poteſt agere actione de peculio contra Quintum, & decem ab eo exigere.

gere.l.29.&l.30.§.1. D. de pecul. l. 13. C. famil. ercisc. Quid ita? Quoniã qua ex parte Quint. Marci peculiũ cõsecutus est, ea ex parte extraneo astringitur. Viden, ut participatio peculij Quintum etiam extraneo alligatum tradat? Licet igitur sic concludamus: Durum est, obligationem in fratrem quęsitam amittere. hoc inquam durum & graue est: sed multo grauius et molestius est, pro eo alteri obligari. quare si quod minus conuenire posse uidebatur, ut qui peculiũ participat, is extraneo alligetur, cõuenit tamẽ: multo magis id conueniet, quod magis cõuenire posse uidebatur, nimirum ut partam sibi obligationem amittat: Sequitur alterum argumentum. Marcus nihildum Hortensio dissoluit, interea diuiditur hereditas. Quintus (inquit) cauere cogetur, se pro ea parte, pro qua Marci fratris peculium cõsequitur, eum indemnem aduersus Hortensium præstaturum. qua de causa? propter obligationem quę ex peculij participatione nascitur. Similiter igitur ex minoris comparatione sic concludemus: Graue est, acquisita

ſpondit, ſi nihil ex peculio apud patrem remanſerit, non repeti turũ : nam manere naturalem obligationem argumento eſſe, quòd extraneo agente intra annum de peculio, deduceret pater quod ſibi filius debuiſſet. cõtrà, ſi pater quod filio debuiſſet, eidẽ emancipato ſoluerit, non repetet: nam hic quoque manere naturalem obligationem, eodem argumento probatur, quòd ſi extraneus intra annũ de peculio agat, etiam quod pater ei debuiſſet computetur.

Controuerſia nunc altera proponitur ſuperiori ſimillima, & planè gemina, ut in eą diſceptanda nihil propè negocij

negocij ſupereſſe uideatur. Cicero pater Marco filio, qui centum habuit in peculio, centum credidit. ita Marcus patri naturaliter eſt obligatus. poſtmodum emancipatus Marcus, & è patris familia dimiſſus, pecuniam illam patri diſſoluit. tandem ad ſe reuerſus, eam repetit, quippe ciuiliter indebitam. Intentio eſt: Debes mihi centum, quæ tibi numeraui, reddere, utpote indebita. Depulſio eſt: Nō debeo. Quæſtio eſt: An debeat. Ratio: Nam ſi minus ciuiliter debebantur, at certè naturaliter. Naturalis autē debiti ſoluti nulla repetitio eſt. l. 10. D. de oblig. & act. Firmamentū eſt: At naturalis illa iuriſdictio familiæ noſtræ terminis coercebatur. Quare quū ex familia tua demigrarim, uetus illa naturalis obligatio, qua tibi aſtrictus erā, extincta eſt. Diſceptatio eſt: An adeptio ſui iuris naturalem obligationem extinguat. Conſultus Africanus reſpondet: Sui quidem iuris adeptione naturalem obligationem non extingui: ſed ſpectandum eſſe, an pater aliquam ex Marci peculio partem retineat, Nam ſi retineat, qua ex parte

retinet,

retinet,pro ea parte naturalem obligationem ſublatam eſſe. Quum enim natura Marco ſuum peculiũ conſeruet, pater autem illud cõtra naturæ legem retineat: ſine dubio,natura ei ius illud obligationis in filium quæſitum,pro parte retẽti peculij adimit. Doceamus nunc, adeptione ſui iuris & emancipatione naturalem obligationem nõ extingui. probat id Africanus argumento ex effectis: Si filiusfamiliàs, inquit, extraneo aliquid debeat,poteſt extraneus intra mancipationis annum in patrem ex peculio agere. l. 1, D. quando act. de pecul. At ſi agat extraneus, poteſt pater, quod ſibi filius debuit,deducere. l. 9, §. 3, de pecul. Ex quo facile intellectu eſt, naturalem obligationem etiam poſt emancipationem manere. Nam quo tandem iure pater deducet? nimirũ obligationis naturalis. Quemadmodum ergò rectè ſic cõcludimus: Si ſol lucet,dies eſt (lux enim ſolis,diei cauſa eſt cõficiens) ſimiliter hoc modo rectè poſſumus: Si deducẽdi detrahendiq; debiti patri facultas eſt, naturalis ſubeſt obligatio. quippe quæ cauſa il-

Tertia hæc controuersia est, sed superiorũ planè consimilis. Tullius filio suo centũ debebat. eum exheredauit, & Hortensium extraneũ heredem instituit. Postmodũ Hortensius exheredato filio, centum dissoluit: quę postea quasi indebitè soluta, condicit. Disceptatio simillima est superiorũ: An morte patris, naturalis obligatio restincta sit. Respondetur autẽ, extinctam non esse: ac proinde, quod Hortensius eo nomine dissoluit, utiq; nõ repetiturũ. Naturalis enim debiti soluti cõdictionem esse nullam.

Videmus apertè, iam, ac perspicuè, nisi planè cæci esse uolumus, tria hæc argumenta cum illo supremo congruentia, eò tantum pertinere, ut intelligatur, morte patris, migratione de familia, sui iuris adeptione, naturalem obligationem non extingui. Id prætereà manifestò intelligitur, ex argumento ab efficientib. quod ex istis Africani uerbis colligi licet: NATVRALEM ENIM obligationẽ, quę fuisset, hoc ipso sublatã uideri, &c. Nam si participatio peculij causa est efficiens interitus

naturalis obligationis, ubi non eſt ea participatio, ibi nõ interire, ſed manere naturalem obligationẽ neceſſe eſt. Quorſum hæc? dicet aliquis. Quorſum? nimirùm ut euincamus, huiuſce legis initio mendum ſubeſſe grauiſſimũ: quod hanc Africani pulcherrimã & acutiſsimam diſputationem, turpiſsimè fœdiſsimeq́ deprauet. Ecquid enim, quæſo, eſt, quod in huiuſce reſponſi principio legitur, VTI QVE QVIDEM PRO EA PARTE QVA IPSE HERES PATRI EXTITISSET, REPETITVRVM. Nã pro qua parte Marcus heres eſt, pro ea parte ipſe ſuum habet peculium: Quintus uerò nequaquam. Docuimus autem, qua ex parte frater, pater'ue, fratris, filij'ue peculiũ non participauit, pro ea parte illis ſuam manere, etiam in ſuum ius adeptũ, naturalem obligationem. Quum igitur Marcus etiã poſt patris mortem, pro ea parte qua heres eſt, ſuumq́ peculium uti heres poſsidet, obligatus maneat: ecquo tandem iure partem illam ſoluti naturalis debiti repetere poterit? Cenſeo igitur, NON REPE-

REPETITVRVM, cum negatione legendum esse: ut sit, VTIQVE NON REPETITVRVM. quomodo nostri locis innumeris locuti sunt. Alioqui quorsum obsecro tam longa ista exemplorum enumeratio pertinet? quibus Africanus demonstrat, naturalem obligationem etiam post migrationem de familia permanere: sola eam peculij participatione retentioneue restingui: ubi nulla participatio retentioue est, ibi eam uim efficientiamque suam integram & incolumem retinere. Aut uerò, quid tandem illud est, quod idem Africanus in disceptanda secunda controuersia inter patrem & filium, ijsdem propè uerbis ac syllabis affirmat, filium, qui emancipatus soluit, si peculium suum integrũ à patre acceperit, nihil repetiturum? Cõsideremus, quæ sit istarum cõtrouersiarum similitudo. In hac controuersia frater fratri, quum in eadem essent familia, credidit: in illa, pater filiofamiliàs. In hac, patris morte sui iuris factus filius, fratri dissoluit: in illa, patris beneficio emãcipatus filius patri satisfecit. Quõ igitur eædem, aut

certè simillimæ sint istæ inter se controuersiæ, ualeat æquitas (ait Cicero) quę in paribus causis paria iura desiderat. In illa autem omnes omnino codices affirmant, Africanum respondisse, filium emancipatum nō repetiturum: in hac negabunt? Adeo'ne sui oblitus Africanus erat, ut eadem pagina tam apertè inter se pugnantia, loqueretur, neq; sibi ullo modo constaret?

Sed quæ sit hominum nostrorum aduersaria disputatio, operæprecium est cognoscere. Quæsita, inquiunt, Quinto fratri hæc obligatio, patri confestim acquisita est. l. 45, D. de uerb. oblig. sicut, ne momento quidem temporis in filij persona subsistat. l. 7, D. de acq. uel omittit. hæred. Quod si ita est, & mortuo patre cū hæreditate cōfusa illa est obligatio, sine dubio Marcus frater, qua ex parte heres est, ab ea obligatione liber ac solutus est. l. 71, D. de fideiuss. l. 1, §. 13, D. ad leg. falc. l. 95. §. 1, D. de solut. l. 17, C. de pact. Rectum est igitur, quod omnes libri testantur, utiq; quidem pro ea parte qua ipse heres est, repetiturum. Huic illorum obiectioni

iectioni quemadmodum responderi debeat, uideamus. Primùm mitto dicere, quid incõmodi atq; absurdi ex ista disputatione consequatur. nam si ex Quinti persona pater creditor efficitur, quin idem eodẽ tempore ex Marci persona debitor efficiatur, negari nõ potest. Quod si ita est, duę cõtrarię functiones in eandem personã absurdissimè cõcurrent. Si patri, inquã, debetur, quod ipsius filio ab altero filio debetur, pater ipse sibi debeat necesse est. quod absurdum & insulsum est, ut patet ex l. 2, D. de stipul. ser. & l. 64, D. de fideiuss. Quod enim quidam aiunt, creditoris functionẽ potiorẽ esse, solamque ideo in patris persona spectari, quàm falsum id sit, apparet: quũ etiam quę extraneo à filiofam. debentur, pater etiam post emancipationem ex peculio debere intelligatur. l. 1, D. quando actio de pecul. quocirca nihilo magis, imò uerò etiam multo magis pater ex Marci persona debitor, quàm ex illa Quinti creditor efficitur. Sed hoc omitto. tantũ dico: Quoniã hæc tota quęstio de conditione indebiti, ex nu

da & simplici naturæ ratione disceptã da est: uti scribit Triphonius in d.l. 64, & Pomponius l.14, hoc tit. nullam eorum quæ à iure ciuili cõstituta & introducta sunt, habendam esse rationem. Patriam autem illam potestatem, propter quam quæsita fratri obligatio, patri statim acquiritur, à iure Romanorũ ciuili introductam esse, satis constat ex l.3, D. de his qui sunt sui uel alien. Simplicis autẽ & nudæ naturæ legis rationem in hac lege habendã esse, uel hinc licet intelligatur, quòd Africanus toties inculcat, si pater filio, & uicissim si filius patri debuerit: & Paulus in l. 13, & l. 64, si seruo dominus, domino'ue seruus debuerit. Nam ecquo tandem alio iure, nisi naturali, pater filio, filius'ue patri debere poterit? Quum igitur naturalem esse constet obligationem, inter Marcum & Quintum cõtractam, eam sola naturali solutione dirimi ac distrahi posse manifestũ est: quum inquam solam naturæ obligationem in hac lege considerari constet, solã quoque naturalem exquiri & considerari solutionem necesse est. Naturalem au-

tem

tem ſolutionem intelligimus uerā ac ſolidam, et quæ reipſa atque (ut pingui us loquamur) quæ actu ipſo, nō potentia et facultate interuenerit. ſicut Paulus naturalem dationem appellat in l. 8, D. de pecul. Deſiderat, inquit, res naturalem dationem: id eſt, quam homines ſola naturæ lege inſtituti, unam ac ſolam agnoſcunt. Et Marcianus l. 49, D. de ſolut. Solutam pecuniam intelligimus utique naturaliter, ſi numerata ſit creditori. Eam igitur ueram, ſynceram, atq; antiquam ſolutionem ſi quis in Marci perſona quærat, nō reperiet: fictam quidem & commentitiam, ac ſubtilitate iuris ciuilis ementitam inueniet. Sed nos illā quærimus naturalē: quoniam quidem obligatum eſſe Marcum naturaliter, inter omnes conſtat. Præterea, quum obligationis naturalis uinculū ſola æquitate ſuſtineatur, ut preclarè ac ſapienter Papinianus ſcribit in l. 95. §. 3. D. de ſolut. et hęc indebiti condictio ex bono & æquo intro ducta ſit, l. 66, hoc ipſo tit. quàm ęquū eſt obſecro, Marcum, qui centum naturaliter ac uerè Quinto fratri debuit,

quinquaginta illi sola persoluere? quodque ex æquo & bono debebatur, ac solutũ erat, cõdicere? Et profectò ita est, ut in istis condictionibus sola naturalis æquitas spectanda sit. Natura enim prohibet, ne quis cũ alterius detrimẽto fiat locupletior. quæ Põponij sententia (id quod attentè animaduerti uolumus) de indebiti cõdictione pronunciata est l. 14, hoc titulo propter quam æquitatem naturalem, Celsus filius in simili cõdictione à patre dissensisse narratur. l. §. 3 D. de condictione causa dati, causa nõ secuta. sic enim legenda illa uerba sunt: non ut antea semper imperitè, ne dicam stultè, DE COND. CAVSA DATA, &c. Sed quid opus est plura? An qui tantopere ex æquo & bono, ex ueritate, ex iure deniq; naturę cum fratre pugnauit, secum eodem illum iure agere non patietur? Quo iure Marcus à Quinto quinquaginta ex centum postea solutis condixit? naturali nimirum, quod suum illi peculium integrum atq; incolume cõtra iuris ciuilis iniuriã conseruabat: quod cũ ex obligatione naturali

turali per naturalem solutionem liberabat: quod Quinto deniq; naturalē obligationē in fratrem quæsitam, qua ex parte peculium ipsius participarat, adimebat. Quo igitur iure Marcus Quinto fratri naturalem obligationē adimi uoluit, eo ipso iure manere in se illam eandem obligationem æquo animo patiatur, ut regula iuris edicit: Quod quisq; iuris in alterum statuerit, eodem iure utatur.

FINIS.

RERVM AC VERBORVM
hoc libro præcipuè memorabilium

INDEX.

Indica-

iustas

z lex de

V

FINIS.